

SENTENZA N.

ANNO 2013

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale di Napoli, sezione fallimentare, in persona del dott.****Stanislao De Matteis, in funzione di giudice unico,**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 13596 dell'anno 2011 del ruolo generale degli affari contenziosi, riservata in decisione all'udienza del 05.02.2013 con assegnazione di giorni 40 più 20 per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica,  
e vertente

TRA

**La curatela del fallimento** ALFA **S.r.l., (procedura iscritta al n. 38 dell'anno 2008 del registro dei fallimenti del Tribunale di Napoli;**

ATTRICE

BANCA

**CONVENUTA****SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione datato 15 aprile 2011, notificato a mezzo del servizio

postale (spedizione in data 22 aprile 2011; plico recapitato in data 28-29

aprile 2011), il curatore del fallimento della ALFA S.r.l. ha convenuto

in giudizio BANCA

premettendo che ALFA S.r.l. era stata dichiarata fallita dal tribunale di

Napoli con sentenza n. 38 del 23 aprile 2008 e chiedendo:

- la dichiarazione di inefficacia e/o inopponibilità al fallimento ai sensi e

per gli effetti dell'art. 7 l. 52/1991 degli atti di cessione di credito di cui ai

contratti del 2002 e 2004 e delle cessioni del 2007 (crediti verso

BETA S.p.A.) e per l'effetto la condanna delle convenute al pagamento

dell'importo complessivo di € 4.104.396,29 (elevato ad € 4.404.690,35 in

sede di conclusioni: v. verbale del 05.02.2013);

- la dichiarazione di inefficacia e/o inopponibilità al fallimento degli atti di

significazione del 27.02.2008 verso il comune di Lecce ed al Ministero della

Difesa e delle cessioni del 28.05.2007 (aventi ad oggetto i crediti verso

BETA S.p.A.) e dei conseguenti pagamenti e per l'effetto la

condanna di BANCA

alla restituzione della somma di € 499.214,80 e

BANCA alla restituzione della somma di €

400.199,75; in via gradata la dichiarazione di inefficacia e revocabilità ai

sensi dell'art. 64 l.fall. degli atti di significazione del 27.02.2008 verso il comune di Lecce ed al Ministero della Difesa e delle cessioni del 28.05.2007 (aventi ad oggetto i crediti verso BETA S.p.A.); in via ancora più gradata la dichiarazione di inefficacia e revocabilità ai sensi degli artt. 67, comma 1, n. 2, e comma 2, l.fall. degli atti di significazione del 27.02.2008 verso il comune di Lecce ed al Ministero della Difesa e delle cessioni del 28.05.2007 (aventi ad oggetto i crediti verso BETA S.p.A.); in via ancora più gradata la dichiarazione di inefficacia e revocabilità ai sensi dell'art. 66 l.fall. degli atti di significazione del 27.02.2008 verso il comune di Lecce ed al Ministero della Difesa e delle cessioni del 28.05.2007 (aventi ad oggetto i crediti verso BETA S.p.A.).

Con comparsa di risposta tempestivamente depositata in cancelleria in data 25 ottobre 2011, si è costituita in giudizio BANCA eccependo: in via preliminare la nullità dell'atto di citazione per omessa specificazione del *petitum* e della causa *petendi*; in via ancora preliminare la decadenza della curatela da potere di proporre la domanda revocatoria nei confronti di BANCA; la carenza di legittimazione passiva di BANCA in relazione alle domande attinenti alla cessione di credito relativa ad BETA S.p.A.; l'irrevocabilità degli atti di cessione; l'irrevocabilità dei pagamenti effettuati dal Ministero della Difesa; l'irrevocabilità dei pagamenti effettuati dal comune di Lecce; l'irrevocabilità degli atti di significazione del 27.02.2008; l'*inscientia decoctionis*.

All'udienza del 25.10.2011, il GU, in applicazione dell'art. 5, comma 1,

d.lgs. n. 28/2010, assegnava alle parti il termine di giorni 15 per l'avvio del procedimento di mediazione.

Non essendo stato raggiunto l'accordo, il GU, su richiesta delle parti, assegnava i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. Quindi, sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'8.01.2013, invitava le parti a rassegnare le rispettive conclusioni.

Precisate le conclusioni, la causa è stata riservata in decisione all'udienza del 05.02.2013 con assegnazione di giorni 40 più 20 per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, che le parti hanno ritualmente depositato.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

### **1. La dichiarazione di contumacia**

BANCA non si è costituito in giudizio nonostante sia stato ritualmente evocato *in ius*. Ne va, pertanto, dichiarata la contumacia.

### **2. Eccezione preliminare di "decadenza"**

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di "decadenza" sollevata dalla società convenuta.

#### **2.1- Regolarità dell'eccezione e individuazione del *thema decidendum***

L'eccezione risulta tempestivamente proposta, nella comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria in data 25 ottobre 2011, nei seguenti termini: «*il fallimento* ALFA *è stato dichiarato con sentenza del 23.04.2008, e pertanto, ai sensi dell'art. 69 bis L.F., il termine ultimo per la proposizione dell'azione revocatoria era quello del 23.04.2011. Invece l'atto di citazione avversario è stato notificato a* BANCA *in data*

28.04.2011. Pertanto, si deve necessariamente concludere per la dichiarazione di decadenza dell'azione revocatoria in questione» (v. pagg. 8 e 9).

L'eccezione di "decadenza" deve ritenersi formulata in maniera sufficientemente specifica, nei suoi termini di fatto.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 69 bis, comma 1, l.fall. rubricato «*Decadenza dall'azione e computo dei termini*» (applicabile *ratione temporis*) «*Le azioni revocatorie disciplinate nella presente sezione non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto*».

Su detta eccezione si è sviluppato, nel corso del processo, un ampio contraddittorio.

L'art. 69 bis l.fall., introdotto dal decreto delegato per attuare una delle direttive della legge-delega, ha stabilito un termine di decadenza di tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque di cinque anni dal compimento dell'atto, per «*le azioni revocatorie disciplinate nella presente sezione*».

Questi nuovi termini si applicano, oltre alla revocatoria *ex art.* 67 l.fall., anche alle azioni di cui agli artt. 64 e 65 l.fall., che pure si collocano in quella sezione. Si applicano, altresì, anche all'azione revocatoria ordinaria cd. incidentale al fallimento regolata dall'art. 66 l.fall. che pure topograficamente si colloca in quella sezione.

Né il curatore del fallimento (a mezzo del suo difensore) sembra dubitare del fatto che il citato termine triennale si applichi all'«*azione revocatoria promossa*» (v. pag. 7 della memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 1, c.p.c. e pag. 15 della comparsa conclusionale) e, quindi, all'azione complessivamente



proposta con l'atto di citazione.

Queste in definitiva le posizioni delle parti sulle quali il giudice è chiamato a pronunciarsi:

- per BANCA

f, la curatela attrice è decaduta dal potere di proporre l'azione complessivamente proposta con l'atto di citazione;

- per la curatela del fallimento ALFA S.r.l. (che non ha operato distinzioni di sorta) così non è, essendo stato l'atto di citazione spedito a mezzo posta in data 22.04.2011 e, cioè, anteriormente al decorso del termine triennale a far data dalla dichiarazione di fallimento del 23.04.2008.

### **2.1.1.- Esatta qualificazione dell'eccezione sollevata da BANCA**

Occorre ora interrogarsi in ordine all'effettiva natura dei termini di cui all'art. 69bis l.fall.; se, cioè, si tratti effettivamente di decadenza - come scrive il legislatore - o se, ad onta delle espressioni usate, si possa ancora individuare nella specie una prescrizione.

Interrogativo quanto mai spinoso se si considera che un autorevolissimo commercialista, a proposito della distinzione tra prescrizione e decadenza e recensendo una monografia sul tema negli anni '40, sottolineava che «*tanti eletti ingegni*» vi si erano cimentati senza tuttavia riuscire a chiarire le intime differenze esistenti tra i due istituti. E d'altro canto non è un caso se un autorevolissimo civilista, nelle sue celebri dottrine generali, rimarcando la difficoltà del tema, ricavava la differenza tra i due istituti essenzialmente dal fatto che nell'uno, la prescrizione, rileva solo il «*fatto soggettivo dell'inerzia del titolare del diritto, durata per un certo tempo*»; nell'altro, la decadenza, invece, conta unicamente «*il fatto oggettivo della mancanza di esercizio del*



*diritto nel tempo stabilito» ed è ispirato «non già dall'esigenza di conformare la situazione di diritto alla situazione di fatto durata un certo tempo che la legge consideri all'uopo sufficiente, ma piuttosto da quella di limitare nel tempo l'esercizio di un diritto quando il sollecito esercizio di quel diritto sembri conveniente a un interesse superiore o individuale».*

Interrogativo reso ancora più spinoso nella specie dal fatto che l'art. 69bis l.fall. prevede, come prima detto, due termini, di tre e cinque anni, per i quali potrebbe postularsi che si tratti nel primo caso di decadenza e nel secondo di prescrizione.

Ma ad avviso di questo giudice entrambi i termini indicati nel comma 1 dell'art. 69 bis l.fall. sono di prescrizione come si evince chiaramente dal tenore dell'art. 95, comma 1, [l.fall. ai](#) sensi del quale *«Il curatore può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione».*

## **2.2.- Individuazione dell'onere della prova e ricostruzione dei fatti effettivamente dimostrati**

Sotto il profilo dell'onere probatorio, pare corretto ritenere, ai sensi dell'art. 2697 c.c., che, con riguardo alla dedotta decadenza (*recte*, prescrizione), gravi sulla società convenuta esclusivamente l'onere di provare il fatto costitutivo del momento iniziale dell'inerzia, vale a dire la data del *dies a quo* della decorrenza del relativo termine (e, quindi, della data della sentenza di fallimento), e gravi invece sulla curatela attrice l'onere di dimostrare la sussistenza di eventuali atti interruttivi della prescrizione, nonché la data in cui essi hanno avuto luogo.



In relazione all'eccezione di decadenza (*recte*, prescrizione), la curatela attrice, in verità, si è limitata a richiamare prima (in comparsa conclusionale) la pronuncia della Suprema Corte n. 22366/2007, secondo cui *«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»*, e poi (in memoria di replica) la pronuncia della Suprema Corte n. 18399/2009, secondo cui *«Ai fini della tempestività dell'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 1, 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 (nella specie a mezzo del servizio postale), 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»*.

Pur in mancanza di una espressa eccezione di interruzione della decadenza (*recte*, prescrizione), peraltro, il giudice può rilevare, anche di ufficio, purché risulti dagli atti, secondo il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. S.U. 27 luglio 2005 n. 15661, che ha risolto in tal senso il precedente contrasto giurisprudenziale sul punto, seguita successivamente da Cass. 30 gennaio 2006 n. 2035; 6 febbraio 2006 n. 2468; 22 febbraio 2006 n. 3873; 14 marzo 2006 n. 5490; 8 agosto 2006 n. 17948), la sussistenza di un fatto interruttivo (e ciò deve dirsi, in particolare, nell'ipotesi in cui tale fatto



sia costituito dalla stessa notificazione della domanda giudiziale sulla quale deve pronunciarsi).

Ciò premesso, risultando incontestato che il fallimento della ALFA SRL è stato dichiarato in data 23.04.2008, occorre stabilire se possa ritenersi sussistente la prova che l'atto interruttivo della decadenza (*recte*, prescrizione), rappresentato dalla notificazione della domanda introduttiva del presente giudizio, sia avvenuto in data anteriore al 23.04.2011.

Orbene, la notificazione dell'atto di citazione risulta effettuata dalla curatela a mezzo del servizio postale.

Dalla relazione di notificazione redatta dall'ufficiale giudiziario emerge che il plico venne spedito in data 22.04.2011.

Dai quattro avvisi di ricevimento allegati all'atto di citazione, si evince che il plico è stato consegnato in data 28-29.04.2011.

Non vi è dunque prova che la notificazione dell'atto di citazione si sia perfezionata per il destinatario in data anteriore al 23.04.2011, e cioè in data tale da impedire il compiersi del periodo di decadenza (*recte*, prescrizione).

### **2.3.- Possibilità di ritenere interrotta la prescrizione al momento di perfezionamento della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio per l'attore**

Prima di affermare che il diritto azionato sia "prescritto", occorre peraltro verificare se sia possibile ritenere che, ai fini dell'interruzione della prescrizione, sia sufficiente (come dedotto dalla curatela attrice) l'avvenuto perfezionamento della notificazione per il solo notificante, in quanto tale momento è certamente anteriore al 23.04.2011, coincidendo con quello di presentazione dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, secondo il testo

dell'art. 149 c.p.c. e risultante dalla sentenza 26 novembre 2002 n. 477 della

Corte Costituzionale (pure invocata dalla curatela attrice), e attualmente

modificato dal legislatore nel medesimo senso (il plico risulta infatti spedito

in data 22.04.2011, e quindi la presentazione dell'atto all'ufficiale giudiziario

deve essere avvenuta quanto meno in tale stessa data).

### **2.3.1- Le opzioni interpretative in discussione**

La questione non è pacifica, né in giurisprudenza né in dottrina.

Si registrano infatti nella giurisprudenza di merito (in assenza, per quanto consta, di pronunzie di legittimità) due indirizzi contrastanti:

- secondo un primo indirizzo, *«pur dopo Corte cost. n. 477 del 2002, la*

*consegna dell'atto introduttivo del giudizio all'ufficiale giudiziario al fine*

*della notificazione, se vale ad impedire decadenze processuali per il*

*notificante, non è sufficiente a produrre l'effetto interruttivo della*

*prescrizione, che presuppone la conoscenza o conoscibilità dell'atto da parte*

*del destinatario»* (così Tribunale di Benevento 22 marzo 2004; est. Ricci;

edita in Foro Italiano 2005, I, 1277). Questa giurisprudenza è stata seguita da

Cass. 9303/2012, 9841/2010 e 13588/2009.

- secondo un diverso indirizzo, invece, *«in conseguenza di Corte cost. n.*

*477 del 2002, la consegna dell'atto introduttivo del giudizio all'ufficiale*

*giudiziario al fine della notificazione è sufficiente a produrre l'effetto*

*interruttivo della prescrizione»* (così Tribunale di Roma 1° settembre 2003,

est. Salvio, edita in Foro Italiano 2005, I, 1277). Questa giurisprudenza è stata

seguita da Cass. 22366/2007 e 18399/2009.

In dottrina, d'altra parte, si è fatto correttamente rilevare che, nel caso di

notificazione di atti stragiudiziali civili, gli effetti della notificazione non

sembrerebbero mai anticipabili al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, perché, trattandosi di atti "recettizi", tali effetti sono espressamente ricollegati dalla legge alla conoscenza che dell'atto abbia l'altra parte (art. 1334 c.c.), e quindi, per evitare ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni analoghe (ritenendosi scarsamente giustificabile, e quindi censurabile sotto il profilo della costituzionalità, che il notificante possa ottenere subito l'interruzione della prescrizione se, ai sensi del comma 1 dell'art. 2943 c.c., affida all'ufficiale giudiziario un atto la cui notifica sia idonea a determinare la pendenza di un giudizio, mentre debba aspettare il tempo occorrente per il recapito se, scegliendo la via consentita dall'ultimo comma dell'art. 2943 c.c., si limiti a notificare un atto stragiudiziale capace di costituire solamente in mora il debitore), si è suggerito di distinguere tra effetti processuali e effetti sostanziali della domanda giudiziaria, ipotizzando espressamente che possa ritenersi pendente il giudizio già con la consegna dell'atto di citazione all'ufficiale giudiziario perché lo notifichi, mentre la prescrizione del diritto vantato sia interrotta esclusivamente al momento del recapito dell'atto al destinatario.

Altra posizione dottrinale esclude invece che le regole civilistiche sul momento in cui gli atti recettizi producono i loro effetti possano restringere la portata dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale, affermando che l'effetto interruttivo della prescrizione collegato al perfezionamento del procedimento di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, al pari dell'impedimento della decadenza, deve essere comunque provvisoriamente anticipato al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, poiché la tutela del diritto di agire e di difendersi in giudizio impone di neutralizzare

il rischio di addebitare al notificante diligente l'esito intempestivo del procedimento di notificazione, che dopo la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario è sottratto al suo controllo.

### **2.3.2- La soluzione ritenuta corretta**

Secondo questo organo giudicante la soluzione più corretta è quella che richiede in ogni caso, ai fini dell'interruzione della prescrizione, e quindi anche in caso di atto interruttivo costituito dalla notificazione di una domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 2943, comma 1, c.c., che l'atto sia giunto nella sfera di conoscibilità del destinatario, e cioè che la notificazione si sia perfezionata anche per quest'ultimo.

### **2.3.3- Le ragioni dell'opzione**

Alla base di questa opzione interpretativa sta la circostanza che essa appare maggiormente conforme agli indirizzi della giurisprudenza di legittimità in tema di interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 1, c.c., nonché alle posizioni interpretative teoriche più accreditate sulla natura e la funzione dell'atto interruttivo della prescrizione costituito dalla notificazione di una domanda giudiziale, oltre ad essere quella che appare garantire maggiormente, sul piano delle conseguenze pratiche, un equo bilanciamento tra l'esigenza di tutela degli interessi del creditore e del debitore.

### **2.3.4- Gli indirizzi della giurisprudenza di legittimità**

Deve innanzi tutto premettersi che non possono sorgere dubbi sulla circostanza che la soluzione indicata sia l'unica possibile per quanto riguarda gli atti interruttivi della prescrizione posti in essere in via stragiudiziale, ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., in quanto essa (oltre ad essere assolutamente pacifica, in dottrina e in giurisprudenza) è espressamente



imposta dal chiaro disposto dell'art. 1334 c.c..

Naturalmente questa conclusione vale tanto nel caso in cui l'atto stragiudiziale sia stato comunicato a mezzo di semplice lettera raccomandata, quanto nel caso in cui esso sia stato notificato avvalendosi dell'ufficiale giudiziario (come è ben possibile, ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.P.R. 15 dicembre 1959 n. 1229).

Una soluzione diversa per il caso di cui all'art. 2943, comma 1, c.c., in cui l'atto interruttivo della prescrizione è rappresentato da una domanda giudiziale, non solo non appare ragionevolmente giustificabile (come esattamente osservato dalla dottrina sopra richiamata), ma è chiaramente contraddetta dagli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, in base ai quali l'effetto interruttivo della prescrizione, nel caso di cui all'art. 2943, comma 1, c.c., si determina esclusivamente nel momento in cui l'atto introduttivo del giudizio perviene nella sfera di conoscenza (legale) del destinatario, non essendo invece sufficiente che il titolare del diritto abbia posto in essere tutte le attività poste a suo carico dalla legge per ottenere tale notificazione.

Gli orientamenti in questione sono da anni consolidati, con riguardo alle seguenti fattispecie:

a) in caso di rinnovazione della notificazione dell'atto introduttivo di un giudizio nulla, ai sensi dell'art. 291 c.p.c.; in questa ipotesi la giurisprudenza di legittimità afferma infatti il principio secondo il quale *«la rinnovazione della notificazione nulla di un atto di citazione a giudizio (disposta ed eseguita a mente del disposto dell'art. 291 c.p.c.) non può ritenersi idonea a determinare effetti interruttivi del corso della prescrizione (ex art. 2943,*



*comma 1, c.c.) con decorrenza retroattiva alla data della notificazione  
invalida, avendo la norma civilistica (nel sancire espressamente che la  
prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio)  
stabilito una innegabile connessione tra effetto interruttivo e natura recettizia  
dell'atto, con la conseguenza che la mancata introduzione, nella sfera  
giuridica del destinatario, dell'atto di notifica nullo non consentirà in alcun  
modo a quest'ultimo di risultare funzionale alla produzione dell'effetto  
retroattivo citato, a nulla rilevando la (apparentemente contraria)  
disposizione di cui all'art. 291, comma 1, c.p.c., la quale, stabilendo che "la  
rinnovazione della citazione nulla impedisce ogni decadenza", non ha inteso  
riferirsi all'istituto della prescrizione» (giurisprudenza costante: cfr., ad es.,  
Cass. 26 agosto 1986 n. 5212; 14 agosto 1997 n. 7617; 26 novembre 2002 n.  
16692; 7 luglio 2006 n. 15489);*

b) in caso di procedimenti che iniziano con ricorso, e ciò tanto in relazione  
all'eventuale instaurazione di una procedura monitoria per far valere il diritto  
di credito (cfr. in proposito, ad es. le non recenti Cass. 18 marzo 1957 n. 933,  
17 agosto 1973 n. 2356 e 15 maggio 1998 n. 4904; l'indirizzo è comunque  
pacifico e non risulta mai contraddetto), quanto in relazione al credito fatto  
valere davanti al giudice del lavoro (cfr. Cass. 17 marzo 1990 n. 2257; 17  
gennaio 1992 n. 543; 8 maggio 2001 n. 6423; 6 marzo 2003 n. 3373; 5  
novembre 2003 n. 16639; 30 marzo 2004 n. 6343; 29 luglio 2004 n. 14439);  
in entrambi i casi si afferma che la prescrizione è interrotta non dal deposito  
del ricorso, ma dalla sua notifica, in quanto «l'effetto interruttivo della  
prescrizione esige, per la propria produzione, che il debitore abbia  
conoscenza (legale, non necessariamente effettiva) dell'atto giudiziale o



*stragiudiziale del creditore»; in proposito pare peraltro opportuna una precisazione: l'indirizzo appena richiamato della giurisprudenza in tema di processo del lavoro risulta espressamente limitato all'ipotesi in cui il ricorso giudiziale non sia il solo mezzo previsto dall'ordinamento per l'interruzione della prescrizione di un determinato diritto (risultando altrimenti costituzionalmente illegittime le relative disposizioni); ora, potrebbe sostenersi che, poiché nel caso dell'azione revocatoria fallimentare, non sarebbe ammissibile, secondo la tesi prevalente (almeno dopo la risoluzione del contrasto sulla natura dell'azione stessa, ad opera di Cass. SS.UU. 13 giugno 1996 n. 5443, in favore della natura costitutiva), un atto stragiudiziale interruttivo della prescrizione, nelle forme della costituzione in mora del debitore (non essendo concepibile costituzione in mora per un diritto potestativo), dovrebbe accogliersi la tesi qui avversata, per evitare dubbi di illegittimità costituzionale; ma il dubbio può essere superato, in quanto, nel caso dell'azione revocatoria fallimentare, la domanda giudiziale non è il solo mezzo consentito dall'ordinamento per l'interruzione della prescrizione, restando comunque possibile un atto interruttivo stragiudiziale diverso dalla costituzione in mora, che potrebbe avvenire sia a mezzo di riconoscimento della propria posizione soggettiva passiva da parte del terzo (come espressamente prevede la stessa Cass. SS.UU. 13 giugno 1996 n. 5443, in motivazione), sia, probabilmente, attraverso la costituzione in mora effettuata dal curatore con riguardo al diritto obbligatorio, accessorio e conseguente rispetto alla revoca dell'atto pregiudizievole, consistente nella materiale restituzione del bene oggetto dello stesso, e ciò sulla base del principio (comunemente riconosciuto) secondo cui la costituzione in mora relativa al*

diritto accessorio provoca l'interruzione della prescrizione anche in relazione al diritto principale (principio che deve ritenersi potere operare anche laddove il diritto accessorio sia un diritto di credito, e quello principale sia invece un diritto potestativo);

c) in un caso ancor più simile a quello che si sta esaminando, un caso in cui era cioè già acquisito in giurisprudenza il principio di scissione temporale degli effetti della notificazione per il notificante e per il notificato, vale a dire per il caso di notifica effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c.; secondo Cass. 14 giugno 1994 n. 5760, infatti, *«il perfezionamento della notificazione, ove eseguita a norma dell'art. 140 c.p.c., si verifica quando, dopo il deposito di copia dell'atto nella casa comunale, si provveda all'affissione dell'avviso di detto deposito, nonché a dare al destinatario notizia del deposito stesso mediante raccomandata con ricevuta di ritorno; la prova della consegna di tale raccomandata, irrilevante ai fini del perfezionamento del procedimento notificatorio, è peraltro necessaria per l'effetto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2943 c.c.»* (sulla scissione temporale degli effetti della notificazione per il notificante e per il notificato, per il caso di notifica effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c., si vedano Cass. SS.UU. 12 giugno 1999 n. 321 e le successivi conformi 1° luglio 1999 n. 382 e 16 luglio 1999 da n. 407 a 422, nonché 2 agosto 2000 n. 10174).

### **2.3.5- Le ricostruzioni teoriche della natura degli atti interruttivi della prescrizione**

Gli indirizzi giurisprudenziali appena richiamati, nell'affermare la necessaria ricettività dell'atto giudiziale di interruzione della prescrizione, sono pienamente coerenti con le costruzioni teoriche della più accreditata

dottrina, secondo la quale, nella sistematica del codice civile, la prescrizione

dei diritti soggettivi non deriva direttamente dall'inerzia del titolare (non

avendo il titolare di un credito l'onere di svolgere alcuna attività), ma dalla

mancata realizzazione del diritto entro un certo tempo, con la conseguenza

che gli atti interruttivi previsti dall'art. 2943 c.c. non sono da considerare

quali "atti di esercizio del diritto", ma quali "atti denotanti la vitalità" del

diritto stesso (che il legislatore, con una scelta discrezionale e quindi con

un'elencazione tassativa, considera idonei ad interrompere la prescrizione): è

infatti evidente che, in quest'ottica, l'efficacia interruttiva, anche nel caso del

primo comma dell'art. 2943 c.c. (così come nel caso del quarto comma), non

costituisce un effetto processuale della domanda, non deriva cioè dal

compimento dell'atto processuale, ovvero dalla proposizione della domanda

in sé e per sé, ma costituisce un effetto sostanziale della stessa, derivando

dalla circostanza che nella domanda giudiziale può ravvisarsi un «atto

*rivestito di forma scritta e ricettizio, con cui il creditore intima al debitore di*

*adempiere*», che è quanto la norma in esame richiede ai fini interruttivi.

### **2.3.6- Ulteriori argomenti a sostegno della tesi ritenuta preferibile**

La conclusione è poi ulteriormente corroborata sia da considerazioni

relative alla portata delle pronunzie del giudice delle leggi che hanno inciso

sul testo dell'art. 149 c.p.c. (e, in generale, sui principi attinenti al momento

perfezionativo delle notificazioni degli atti processuali civili), sia da

considerazioni relative alla natura del fenomeno della prescrizione, e alla sua

distinzione (normativa, ancor prima che concettuale) da quello affine della

decadenza.

#### **2.3.6.1- La portata delle sentenze della Corte Costituzionale 26**

novembre 2002 n. 477 e 23 gennaio 2004 n. 28

Sotto il primo profilo, si osserva che, come si desume dalle sentenze della Corte Costituzionale 26 novembre 2002 n. 477 e 23 gennaio 2004 n. 28, «risulta ormai presente nell'ordinamento processuale civile, fra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio secondo il quale - relativamente alla funzione che sul piano processuale, cioè come atto della sequenza del processo, la notificazione è destinata a svolgere per il notificante - il momento in cui la notifica si deve considerare perfezionata per il medesimo deve distinguersi da quello in cui essa si perfeziona per il destinatario; pur restando fermo che la produzione degli effetti che alla notificazione stessa sono ricollegati è condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario e che, ove a favore o a carico di costui la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbano comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti» (così Corte Costituzionale 23 gennaio 2004 n. 28, in motivazione).

L'operatività del nuovo principio affermato, avverte lo stesso giudice costituzionale, è limitata «alla funzione che sul piano processuale, cioè come atto della sequenza del processo, la notificazione è destinata a svolgere», e fermo restando che, laddove a favore o a carico del destinatario della notificazione «la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbano comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti».

In altri termini: a) la scissione temporale del momento di perfezionamento

delle notificazioni opera esclusivamente con riguardo agli atti processuali, e/o limitatamente agli effetti processuali degli atti stessi (ove sia possibile, come nel caso della domanda giudiziale, distinguere effetti sostanziali ed effetti processuali), e quindi non è idonea ad incidere sul principio di diritto sostanziale di cui all'art. 1334 c.c., che individua il momento di efficacia degli atti recettizi in quello in cui pervengono nella sfera di conoscenza (*rectius*: di conoscibilità) del destinatario, con la conseguenza che, poiché l'interruzione della prescrizione costituisce, come è ormai acquisito sulla base delle acquisizioni della migliore dottrina, un tipico effetto sostanziale della domanda giudiziale, esso risulta fuori dalla portata del nuovo principio introdotto dalle pronunzie di illegittimità costituzionale appena richiamate; b) in ogni caso, le conseguenze della notificazione per il destinatario vanno correlate al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti, e non sembrano poter sussistere eccessivi dubbi sulla circostanza che, essendo l'effetto interruttivo della prescrizione conseguente alla notificazione della domanda giudiziale una conseguenza di tale notificazione per il destinatario, titolare passivo della posizione soggettiva passiva destinata ad estinguersi in conseguenza del decorso del termine di prescrizione, almeno tanto quanto lo è per il titolare della relativa posizione soggettiva attiva, l'impedimento di detto effetto estintivo richiede che il perfezionamento della notifica sia avvenuto anche per il notificato, oltre che per il notificante.

### **2.3.6.2- L'arresto più recente della Suprema Corte**

Quanto esposto è in linea con l'orientamento più recente della Suprema Corte espresso con la recentissima sentenza n. 21595/2012.

Secondo quest'ultima sentenza, infatti, la regola della differente decorrenza

degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario, sancita dalla giurisprudenza costituzionale, si applica solo agli atti processuali, non a quelli sostanziali (nè agli effetti sostanziali degli atti processuali). Questi ultimi, pertanto, producono i loro effetti sempre e comunque dal momento in cui pervengono all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando il momento in cui siano stati dal mittente consegnati all'ufficiale giudiziario od all'ufficio postale (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9303/2012; conf.: Cass., n. 9841/2010; Cass. n. 15671/2011).

In particolare, Cass. n. 9303/2012 ha evidenziato come la Suprema Corte ha già avuto modo di affermare che, affinché possa operare la presunzione di conoscenza della dichiarazione diretta a persona determinata stabilita dall'art. 1335 c.c., occorre la prova, il cui onere incombe sul dichiarante, che la stessa sia stata recapitata all'indirizzo del destinatario, e cioè, nel caso di corrispondenza, che questa sia stata consegnata presso detto indirizzo. Ai fini dell'operatività della presunzione è stato quindi ritenuto insufficiente un tentativo di recapito ad opera dell'agente postale, tutte le volte in cui questo, ritenuto - sia pure a torto - il destinatario sconosciuto all'indirizzo indicato nella raccomandata, ne abbia disposto il rinvio al mittente, stante la mancanza, in casi siffatti, di ogni concreta possibilità per il soggetto al quale la lettera è diretta, di venirne a conoscenza. Si è segnatamente esclusa la possibilità di richiamare, in senso contrario, la disciplina del recapito delle raccomandate con deposito delle stesse presso l'ufficio postale e rilascio dell'avviso di giacenza, evidenziandosi come, in tal caso, sussista comunque la possibilità di conoscenza del contenuto della dichiarazione, tanto più che questa si ritiene pervenuta all'indirizzo indicato solo dal momento del rilascio

dell'avviso di giacenza del plico (*cf.* Cass. civ. 27 ottobre 2005, n. 20924;

Cass. civ. 14 aprile 1999, n. 3707).

Tali principi, enunciati con riguardo all'invio della corrispondenza, si prestano ad operare anche in relazione alle notifiche degli atti processuali, tutte le volte in cui sia in gioco un effetto di carattere sostanziale degli stessi.

Ribadisce ancora la Cassazione che siffatta regola di diritto non si presta a essere ripensata dopo i noti arresti della Corte costituzionale (sentenza 26 novembre 2002, n. 477; sentenza 23 gennaio 2004, n. 28) - recepiti dal legislatore del 2005 nella riscrittura dell'art. 149 c.p.c. (L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 2, comma 1, lett. e) - che hanno scisso il momento perfezionativo della notificazione dell'atto giudiziario per il notificante, radicandolo nella consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario; e per il destinatario, individuandolo nella data di effettiva ricezione dello stesso. A prescindere dal rilievo che lo stesso Giudice delle leggi, nell'ordinanza 23 gennaio 2004, n. 28, ebbe a sottolineare che il principio della scissione soggettiva della notificazione trovava la sua giustificazione nella tutela dell'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo del procedimento notificatorio per la parte sottratta alla sua disponibilità, con ciò implicitamente circoscrivendolo ai soli atti processuali, l'estensione della regola all'infuori di tale ambito sarebbe in invincibile contrasto con il principio generale di certezza dei rapporti giuridici che - ai fini dell'efficacia degli atti unilaterali recettizi - richiede la conoscenza o conoscibilità dell'atto da parte della persona interessata.

Le esposte conclusioni - ha rilevato la S.C. - sono in linea con gli approdi della dottrina e della giurisprudenza prevalenti in punto di estensibilità del

principio della scissione all'atto interruttivo della prescrizione, relativamente al quale il problema è stato maggiormente studiato: in proposito è stato invero segnatamente escluso che la mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto da notificare sia idonea a interrompere il decorso del termine prescrizionale del diritto fatto valere, rimarcandosi, per contro, l'assoluta necessità che l'atto, giudiziale o stragiudiziale che sia, giunga a conoscenza, ancorchè legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto (confr. Cass. civ. 15 luglio 2011, n. 15671; Cass. civ. 11 giugno 2009, n. 13588).

Escluso che la mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto da notificare sia idonea a interrompere il decorso del termine prescrizionale del diritto fatto valere, essendo a questi fini necessario che l'atto, giudiziale o stragiudiziale, sia giunto a conoscenza, ancorchè legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto (confr. Cass. civ. 11 giugno 2009, n. 13588) - è stata altresì ritenuta manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 149 c.p.c., art. 2943 c.c., e della L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 4, comma 3, nella parte in cui tali norme, in relazione alla notifica di un atto stragiudiziale diretto ad interrompere il decorso del termine prescrizionale, collegano il perfezionamento della notificazione, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anzichè a quella, antecedente, di consegna all'ufficiale giudiziario. E' stato al riguardo rilevato che, in casi siffatti, non ricorre l'esigenza - posta a fondamento della sentenza n. 477 del 2002 della Corte Cost. - di salvaguardare il diritto di difesa in giudizio e che, d'altra parte, è necessario tutelare l'interesse del destinatario alla certezza del diritto, ossia a conoscere se la prescrizione sia stata tempestivamente interrotta ovvero il

rapporto possa considerarsi definito (confr. Cass. civ. 27 giugno 2008, n. 17

644).

Nè tali principi si prestano a essere ripensati alla luce dell'estensione della

regola della scissione degli effetti della notifica per il notificante e per il

destinatario agli atti d'imposizione tributaria (confr. Cass. civ. 10 giugno

2008, n. 15298), posto che tale estensione è stata argomentata con l'espresso

richiamo, contenuto nella disciplina tributaria, a istituti propri del diritto

processuale (in termini, Sez. 3, Sentenza n. 15671/2011).

Da ultimo, ha soggiunto la Suprema Corte che l'estensione del principio

della scissione operata dalle Sezioni unite con la sentenza n. 18438 del 2010

si riferisce esclusivamente alla decadenza e non alla prescrizione.

### **3.- Conclusioni e regolamentazione delle spese di giudizio**

Per quanto sin qui osservato, appare chiaro che deve affermarsi la

prescrizione del diritto della curatela ad ottenere la revoca degli atti

impugnati, onde la domanda va rigettata rimanendo assorbito l'esame di ogni

altra questione.

Per quanto attiene alle spese di giudizio, in considerazione dei motivi della

decisione, della incertezza delle questioni affrontate e della qualità soggettiva

delle parti, appare equo disporre l'integrale compensazione.

Quelle nei rapporti tra l'attrice e la convenuta contumace vanno, invece,

dichiarate non ripetibili.

### **P. Q. M.**

Il tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dal

curatore del fallimento della ALFA

S.r.l. nei confronti di BANCA



con atto di citazione datato

15.04.2011, ogni altra domanda, eccezione o conclusione disattesa, così

provvede:

- rigetta la domanda, per intervenuta prescrizione del relativo diritto;

- dichiara integralmente compensate le spese di giudizio tra le parti

costituite;

- dichiara irripetibili le spese di lite nei rapporti tra la curatela attrice e la

convenuta contumace.

Così deciso in Napoli, in data 30 aprile 2013

**Il giudice unico**

**dott. Stanislao De Matteis**

