

PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

UDIENZA PUBBLICA DELLA III SEZIONE CIVILE DEL 28 GENNAIO 2021

Il Pubblico Ministero dott. Alessandro Pepe, in relazione al ricorso **RG 33568/18** (n. 7 del ruolo d'udienza), formula le seguenti "conclusioni scritte" ai sensi del comma 8-*bis* dell'art. 23 del decreto legge n. 137 del 2020, inserito dalla legge di conversione n. 176 del 2020.

XX ricorre per cassazione avverso la sentenza n. 54065/18 della Corte d'appello di Milano che in riforma della sentenza di primo grado ha accolto l'azione revocatoria proposta da ***** Banca s.p.a., già *****
nei confronti dei coniugi XX e XX ed avente ad oggetto la costituzione in data 7 ottobre 2010 di fondo patrimoniale costituito dai beni immobili del XX, con successivo svincolo e trasferimento alla XX, con atto del 9 luglio 2013, del bene immobile sito nel Comune di Milano.

I motivi di ricorso sono due.

Il primo riguarda la questione, decisiva per gli esiti del giudizio (e che ha indotto il collegio della "Sesta sezione civile - 3" a rimettere la causa alla pubblica udienza con l'ord. interlocutoria 25169/20), dell'individuazione del termine interruttivo della prescrizione quinquennale dell'azione revocatoria allorquando la parte istante utilizzi lo strumento del ricorso *ex art. 702 bis e ss. c.p.c.* invece di agire col rito ordinario. La differenza, come è noto, è che nel primo caso il giudizio inizia col deposito del ricorso cui segue la notifica dello stesso insieme al decreto di fissazione d'udienza del giudice, mentre nell'ipotesi ordinaria il giudizio inizia con la notifica dell'atto di citazione. La distinzione viene in rilievo ai fini della prescrizione dell'azione revocatoria, che a mente dell'art. 2903 c.c. è di "*cinque anni dalla data dell'atto*", in quanto l'art. 2943 comma 1 c.c. prevede che "*la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia il giudizio ...*".

Orbene, nel caso in esame, il ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* (inizialmente promosso a Modena e poi trasmigrato a Milano dopo pronunzia di incompetenza) è stato notificato il 10 novembre 2015, per cui considerando tale data di notifica la prescrizione quinquennale si sarebbe verificata, visto che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale risale al 7 ottobre 2010. E in questi sensi ha deciso il giudice di primo grado.

Senonché, la Corte d'appello di Milano ha ribaltato tale decisione, ritenendo di dover considerare ai fini della prescrizione la data del 28 settembre 2015 di deposito del ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* (dinanzi al Tribunale di Modena), data tempestiva rispetto al termine di prescrizione quinquennale decorrente dal 7 ottobre 2010. Il ragionamento della Corte territoriale è fondato sull'assunto che, avendo l'ordinamento previsto due strumenti alternativi e di pari efficacia per agire in giudizio ai fini dell'art. 2901 c.c., ossia l'azione ordinaria e quella *ex artt. 702 bis e ss. c.p.c.*, sarebbe ingiustificato far discendere dall'utilizzo del secondo strumento effetti pregiudizievoli, in punto di prescrizione dell'azione *ex art. 2901 c.c.*, per la parte istante, onerata solo a depositare in tempo il ricorso e che deve poi attendere il decreto del giudice di fissazione dell'udienza per la notifica a controparte.

Il ragionamento non è condivisibile e si chiede quindi l'accoglimento della censura formulata dalla XX.

Si è richiamato il disposto dell'art. 2943 comma 1 c.c.: esso pare chiarissimo, individuando il momento interruttivo della prescrizione nella “*notificazione dell'atto con cui si inizia il giudizio*”. La legge vuole la notificazione, non altro.

Del resto, la notificazione è prescritta anche dall'art. 2943 comma 3 c.c., che ammette equipollente efficacia interruttiva ad “*ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore*” e all’ “*atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri*”.

Insomma, è nella logica del sistema che l'atto interruttivo della prescrizione, per essere efficace, debba essere notificato o comunque - se atto stragiudiziale di messa in mora - comunicato al destinatario. Siamo in presenza di un atto recettizio, che ai sensi dell'art. 1334 c.c. deve giungere a conoscenza del destinatario per produrre i suoi effetti.

Né, per scardinare tale regola, si può fare leva sul principio della scissione soggettiva degli effetti della notifica, che dopo Cass. Sezioni Unite 24822/15 vale anche per gli effetti sostanziali interruttivi della prescrizione dell'atto giudiziale di esercizio dell'azione revocatoria in quanto atto necessitato per esercitare utilmente questa azione. Invero, la scissione soggettiva elimina le conseguenze pregiudizievoli derivanti dai tempi lunghi del procedimento notificatorio, ma non elimina la necessità che l'atto sia tempestivamente inviato per la notifica. La semplice formazione dell'atto, dunque, non è mai sufficiente, occorrendo l'iniziativa della parte istante che, dopo avere formato l'atto, tempestivamente deve attivarsi per il suo inoltro al destinatario. Gli effetti della notifica-comunicazione, a beneficio dell'istante, sono anticipati al momento di questa iniziativa, che è comunque necessaria e, peraltro, è il presupposto perché poi la notifica-comunicazione si perfezioni, laddove se non si perfeziona perde rilevanza ed efficacia lo stesso momento dell'inoltro dell'atto (vedi in tal senso le varie pronunzie della Consulta sulla scissione soggettiva, da Corte cost. 477/02 a Corte Cost. 20/04, e che si legge anche nella citata Cass. Sezioni Unite 24822/15).

Insomma, il principio della scissione soggettiva nel nostro caso non c'entra, perché la Corte d'appello ha illegittimamente anticipato l'effetto interruttivo della prescrizione, facendolo coincidere non con l'invio dell'atto per la notifica, avvenuto il 29 ottobre 2015, ma col deposito del ricorso in cancelleria, avvenuto il 7 ottobre 2015, deposito costituente momento del tutto anteriore, completamente estraneo all'inizio del procedimento notificatorio.

Per questa ragione non è in alcun modo applicabile il principio dell'equipollenza delle forme processuali, secondo cui deposito del ricorso equivarrebbe a notifica della

citazione. Non lo è perché ai fini interruttivi della prescrizione il deposito del ricorso non ha alcun rilievo.

D'altra parte, non è vero che questo principio, invocato dalla Corte territoriale, valga a sanare eventuali decadenze maturate per effetto dell'errata scelta del rito, introdotto con ricorso o citazione o viceversa. Questa sanatoria, infatti, vale solo per i procedimenti previsti e regolati dal d.lgs. 150/11, vista la disposizione dell'art. 4 comma 5 di detto decreto legislativo, ma oltre questi casi non opera, non essendo applicabile oltre i casi espressamente consentiti una norma di carattere eccezionale, che stabilisce una sanatoria degli "*effetti sostanziali e processuali della domanda*" proposta con rito errato. E, al di fuori di tali ipotesi, è pacifico l'orientamento secondo cui, se si sbaglia rito e si deposita ricorso invece di notificare citazione (o viceversa), il rito si può in tesi convertire attribuendo al ricorso una volta notificato lo stesso valore della citazione (o viceversa), ma resta ferma l'eventuale decadenza processuale ormai verificatasi, ad esempio intempestività impugnazione o opposizione, identificandosi quale data valida il momento di notifica del ricorso erroneamente promosso (o viceversa nel momento di deposito dell'atto di citazione se è stato utilizzato erroneamente quest'ultimo al posto del ricorso). Per inciso, va rammentato che la recente giurisprudenza ha applicato questo orientamento, ed escluso l'operatività dell'art. 4 comma 5 d.lgs. 150/11, nella specifica ipotesi del giudizio di cognizione ordinario promosso con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* (vedi Cass. 6318/20, Cass. 24379/19 e Cass. 8757/18).

Il secondo motivo, avente ad oggetto la liquidazione delle spese di lite, è assorbito dall'accoglimento del primo motivo.

Chiede

che la Corte accolga il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassando con rinvio la sentenza impugnata.

Roma, 4 gennaio 2021

Il Sost. Procuratore Generale

(dott. Alessandro Pepe)