

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 21.5.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Interruzione della prescrizione: rilievo d'ufficio in base ad allegazione prodotta oltre il termine di decadenza per le domande e le eccezioni in senso stretto

Confermato che quella di interruzione della prescrizione integra un'eccezione in senso lato, così da poter essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, tale rilevabilità deve operare sulla scorta di allegazioni e produzioni documentali tempestivamente e ritualmente introdotte in giudizio; rilevabilità che è indipendente dalle già verificatesi decadenze sulle domande e sulle eccezioni in senso stretto (ferma restando la necessità che il rilievo d'ufficio si fondi su fatti costitutivi introdotti ritualmente e tempestivamente in causa). Da ciò discende che rituale e tempestiva può essere, indipendentemente dalla pregressa allegazione nella fase introduttiva, anche soltanto la produzione di un documento di per sé suscettibile di essere valutato (anche d'ufficio) dal giudice al fine di ravvisarvi l'effetto interruttivo della prescrizione.

...omissis...

p.1.1 Con il primo motivo di ricorso la xxxxx. deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 - violazione e falsa applicazione delle norme sulle preclusioni processuali vigenti all'epoca del giudizio di primo grado, nonché omessa, carente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio; insito nella rilevabilità d'ufficio del fatto interruttivo della prescrizione in assenza di rituale allegazione o deduzione di parte.

p.1.2 Si tratta di motivo infondato.

Può dirsi ormai pacifico che quella di interruzione della prescrizione integri un'eccezione in senso lato, così da poter essere rilevata anche d'ufficio dal giudice. Questa conclusione è stata stabilita da Cass. SSUU n. 15661 del 27/07/2005, ed ha trovato plurime successive conferme (da ultimo Cass. n. 18602 del 05/08/2013), nel senso che: "Poiché nel nostro ordinamento le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte, o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionatile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico presuppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (da sola o realizzabile attraverso un accertamento giudiziale), l'eccezione di interruzione della prescrizione integri un'eccezione in senso lato e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d'ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti, dovendosi escludere, altresì, che la rilevabilità ad istanza di parte possa giustificarsi in ragione della (normale) rilevabilità soltanto ad istanza di parte dell'eccezione di prescrizione, giacché non ha fondamento di diritto positivo assimilare al regime di rilevazione di una eccezione in senso stretto quello di una controeccezione, qual è l'interruzione della prescrizione".

Il problema di specie non riguarda però tanto la rilevabilità d'ufficio dell'interruzione della prescrizione (ammessa anche dalla ricorrente), quanto il fatto - pure richiesto dalla giurisprudenza di legittimità in materia (Cass. Sez. L n. 18250 del 12/08/2009 ed altre in termini) - che tale rilevabilità debba operare sulla scorta di allegazioni e produzioni documentali tempestivamente e ritualmente introdotte in giudizio. E' in tale maniera, infatti, che il principio di rilevabilità d'ufficio trova temperamento con il principio dispositivo e di contraddittorio tra le parti.

Nel caso in esame è la stessa ricorrente ad affermare che il fax del 22 aprile 2002 inviato dal legale di xxxxx. al legale della xx (fax al quale il giudice di appello ha ricollegato l'effetto interruttivo della prescrizione) venne prodotto in giudizio dalla società attrice con la memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c. (nella previgente formulazione, qui applicabile *ratione temporis*); aggiunge poi la ricorrente (ric. pag. 20) che prima di tale incombente "mai era stata allegata e dedotta da alcuna delle parti, prima di tale produzione, anche la sola esistenza di tale comunicazione".

Va però considerato che esigere - come mostra in sostanza di voler fare la ricorrente - la deduzione dell'evento interruttivo della prescrizione fin dagli atti introduttivi definitivi del thema decidendum, finisce con lo svuotare di contenuto il suddetto orientamento giurisprudenziale; che afferma, al contrario, la rilevabilità anche d'ufficio di tale evento indipendentemente dalle già verificatesi scadenze sulle domande e sulle eccezioni in senso stretto (ferma restando la necessità che il rilievo d'ufficio si fondi su fatti costitutivi introdotti ritualmente e tempestivamente in causa). Sicché ad

essere rituale e tempestiva può essere, indipendentemente dalla pregressa allegazione nella fase introduttiva, anche soltanto la produzione di un documento di per sé suscettibile di essere valutato (anche d'ufficio) dal giudice al fine di ravvisarvi l'effetto interruttivo della prescrizione; una cosa è infatti la deduzione o allegazione dell'eccezione in quanto tale (qui non richiesta), ed altra l'introduzione in giudizio (anche attraverso un'istanza probatoria ovvero una produzione diretta) di un elemento della fattispecie concreta che, ancorché utilizzato dalla parte ad altro scopo, venga ritualmente assoggettato al contraddittorio, e possa poi risultare rilevante ai fini dell'accertamento officioso dell'interruzione della prescrizione.

Ora, nel caso di specie, la produzione in giudizio del fax 2 aprile 2002 è dichiaratamente avvenuta nel rispetto delle preclusioni processuali ex art. 184 c.p.c., allora vigente (norma preposta alla definizione del thema probandum), posto che: "Nel nuovo rito ordinario, nel regime processuale di cui alla L. 26 novembre 1990, n. 353, prima delle modifiche introdotte dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 e L. 28 dicembre 2005, n. 263, è possibile articolare i mezzi di prova sino alla scadenza dei termini perentori previsti dall'art. 184 c.p.c., anche in mancanza della loro indicazione negli atti introduttivi, stante l'omessa previsione, nell'art. 161 c.p.c., di decadenze per il convenuto che non li abbia tempestivamente indicati, e considerato che l'art. 164 c.p.c., nel prevedere nullità e sanatorie per i vizi dell'atto di citazione, nulla dispone riguardo all'onere di indicazione dei mezzi di prova" (Cass. n. 15691 del 15/07/2011). Su tale presupposto, la produzione in oggetto era tale da poter (dover) essere presa in considerazione dal giudice di merito, al fine di farne discendere il convincimento di avvenuta interruzione della prescrizione; e ciò anche indipendentemente dal fatto che l'evento interruttivo in sé non fosse stato previamente dedotto o allegato dalla parte (id est: exceptio) negli atti introduttivi.

p.2.1 Con il secondo motivo di ricorso xxxx. lamenta violazione degli artt. 1219 e 1334 c.c. e delle norme sulla prescrizione, nonché omessa, carente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio; insito nel preteso conferimento da parte sua al proprio legale di un generale potere di agire in suo nome e conto, con elezione di domicilio presso il medesimo.

p.2.2 La conclusione alla quale è pervenuto il giudice di appello non merita censura né sotto il profilo della violazione normativa né sotto quello della carenza motivazionale. Sotto il primo aspetto, deve qui ribadirsi il principio di normale operatività degli effetti della rappresentanza anche nell'ambito della materia della prescrizione e degli atti di essa interruttivi.

Sicché l'atto interruttivo della prescrizione esplica i suoi effetti anche quando venga inviato non direttamente al debitore, ma al suo rappresentante; ovvero a chi appaia ragionevolmente tale.

Sotto il secondo aspetto, il giudice di appello ha accertato che il fax inviato dal legale della N. in data 22 aprile 2002 era idoneo ad interrompere il decorso del termine annuale di prescrizione (atto di citazione notificato il 14 aprile 2003), atteso che esso: - aveva contenuto inequivoco di diffida al pagamento e messa in mora per quanto atteneva alla provvigione mediatoria maturata in relazione alla vendita immobiliare dedotta in giudizio: "insisto pertanto nella richiesta di pagamento già formalizzata in precedenza e sono costretto a rilevare che, in caso di mancato pagamento entro il prossimo 10 maggio c.a., promuoverò l'azione giudiziaria"; - era stato inviato ad un soggetto, l'avvocato Pegoraro della debitrice M., al quale doveva effettivamente attribuirsi, nella vicenda, il ruolo di rappresentante di questa.

Quest'ultima affermazione viene congruamente esplicitata dalla corte milanese nel richiamo ad altri documenti dedotti in giudizio e, segnatamente, la comunicazione dallo stesso avvocato Pegoraro inviata il 14 marzo 2002 al legale della N. (a riscontro della precedente messa in mora tramite lettera RR del 7 marzo 2002).

Orbene, da tale comunicazione emerge come lo scrivente: avesse dichiarato di riscontrare la suddetta messa in mora "in nome e per conto della signora M.L.", espressamente definita nella lettera, ora "mia assistita" ed ora "mia cliente"; - avesse

richiesto formalmente che venissero inviate, direttamente a lui e non alla xxxx, le coordinate bancarie della xxx, così da consentire alla M. di poter definire per suo tramite la questione con il pagamento della minor somma di L. 500.000, a suo dire contrattualmente dovuta (con ciò palesando anche l'investitura di poteri di definizione negoziale della controversia).

In tale contesto, più che congrua appare dunque la motivazione con la quale la corte milanese, in riforma della sentenza del tribunale, ha ritenuto interrotto il termine di prescrizione tramite la diffida di pagamento inviata in tempo utile al legale della M., i cui poteri rappresentativi trovavano univoca conferma agli atti di causa, ben oltre i limiti, comunque pur sempre rilevanti ai fini questione, della mera apparenza tutelabile: "In tema di interruzione della prescrizione, posto che l'efficacia interruttiva va riconosciuta all'atto di costituzione in mora anche quando sia indirizzato al rappresentante del debitore, non può essere negata tale efficacia all'atto di costituzione in mora inviato dal creditore al difensore del debitore senza aver prima accertato se il difensore possa considerarsi rappresentante, effettivo o apparente, del debitore medesimo, dovendo ascriversi siffatta qualità di rappresentante all'avvocato il quale, in nome e per conto del debitore, risponda alla richiesta di pagamento del creditore, facendo valere in via stragiudiziale le ragioni del cliente. Infatti, al fine anzidetto, l'effettività dei poteri rappresentativi è data dal conferimento del mandato difensivo, senza che sia necessaria la procura scritta ex art. 83 c.p.c., prevista solo per lo svolgimento dell'attività giudiziale; l'apparenza di detti poteri, invece, scaturisce da un comportamento colposo dell'apparente rappresentato, tale da ingenerare il ragionevole affidamento del creditore circa il loro valido conferimento" (Cass. n. 25984 del 05/12/2011).

Ne segue il rigetto del ricorso, con condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio di cassazione che si liquidano, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in Euro 2200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 2 dicembre 2014.