

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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 **CHIARAVALLOTI** (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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Eccezione di prescrizione: quando è validamente proposta?

L'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso; queste ultime infatti sono questioni di diritto, sulle quali il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte.

NDR. in senso conforme Cass. 22 maggio 2007, n. 11843 e Cass. 27 luglio 2016, n. 15631.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 12.12.2019, n. 32485

...omissis...

Fatti di causa

omissis (sia personalmente, che quale erede di *omissis*) ed *omissis* ricorrono, sulla base di due motivi, per la cassazione della sentenza n. 1358/17, dell'8 giugno 2017, della Corte di Appello di Bologna, che - accogliendo il gravame proposto dalla società

AAA Assicurazioni S.p.a. (d'ora in poi, "AAA") avverso la sentenza n. 766/11, del 23 settembre 2011, del Tribunale di Forlì ha dichiarato prescritto il diritto di *omissis* a conseguire dalla società AAA il pagamento dell'importo relativo all'indennizzo dovuto alla società CCC SAS in conseguenza dei sinistri del *omissis*, condannando i medesimi a restituire alla predetta società quanto ricevuto, per tale titolo, in esecuzione della sentenza di primo grado. Dalla narrativa del ricorso emerge che i predetti *omissis*, creditori della società CCC per canoni di locazione da essa non corrisposti (e ciò in forza di provvedimenti monitori immediatamente esecutivi, ex art. 664 c.p.c.), procedevano, nel novembre del 2001, al pignoramento, ex art. 543 c.p.c., delle somme dovute, dalla società AAA, alla predetta società CCC, a titolo di indennizzo per polizza incendi, in relazione ai sinistri già sopra meglio descritti. Le suddette procedure, tuttavia, venivano dichiarate estinte, essendo stata eccepita dal terzo pignorato la prescrizione del diritto all'indennizzo, atteso che la richiesta di pagamento dal curatore fallimentare della società CCC risultava avanzata solo in data 17 giugno 2003 (ovvero, oltre un anno dopo il sinistro). Veniva, pertanto, radicato un giudizio ex art. 2900 c.c., volto ad ottenere l'accertamento dell'obbligo di pagamento dell'indennizzo a carico di AAA, e ciò sul presupposto che operasse, nella specie, la sospensione del termine prescrizionale prevista dall'art. 2952 c.c., comma 2, in virtù della notificazione degli atti di pignoramento presso terzi (da intendersi come atti di costituzione in mora) effettuati dai *omissis*, e ciò sul presupposto che la sospensione del termine dovesse ritenersi efficace anche se proveniente non dal creditore, ma da un terzo.

Accolta la domanda dal primo giudice, la Corte di Appello di Bologna, su gravame della società AAA, dichiarava, invece, l'intervenuta prescrizione del diritto all'indennizzo. A tale conclusione essa perveniva sul rilievo che, sebbene il termine di prescrizione fosse stato sospeso dalla notificazione degli atti di pignoramento presso i terzi del novembre 2001, per effetto della pendenza delle procedure esecutive (afferma non censurata nel presente giudizio e non sindacabile, pertanto, in questa sede di legittimità), lo stesso aveva iniziato nuovamente a decorrere a partire dal 19 aprile 2004, data dell'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato estinta la procedura espropriativa presso terzi, per poi spirare, definitivamente, in data anteriore a quella della notificazione dell'atto di citazione del giudizio di primo grado, da parte degli odierni ricorrenti, risalendo tale adempimento al 28 dicembre 2005.

Avverso la sentenza della Corte di Appello felsinea hanno proposto ricorso per cassazione *omissis*, sulla base di due motivi.

Il primo motivo - proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), - ipotizza violazione o falsa applicazione degli artt. 2938, 2935 e 2697 c.c.

Sul presupposto che quella di prescrizione sia un'eccezione in senso stretto, che deve, quindi, fondarsi su fatti allegati dalla parte, restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, i ricorrenti si dolgono della verifica propria di tale seconda evenienza. Difatti, sebbene la società AAA avesse eccepito il decorso del termine annuale di prescrizione presupposto che il primo atto interruttivo fosse costituito dalla richiesta di indennizzo inviata dal curatore del fallimento della società CCC in data 17 giugno 2003, la Corte felsinea ha, invece, individuato, quale "dies a quo" del termine prescrizionale, il 19 aprile 2004, data dell'ordinanza con cui il Tribunale di Ravenna ha dichiarato l'estinzione della procedura espropriativa presso terzi.

Si richiamano, in proposito, i ricorrenti al principio enunciato da questa Corte, secondo cui "l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice", sicchè "il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (è citata, in particolare,

Cass. Sez. Lav., sent. 13 luglio 2009, n. 16326 ed è, inoltre, richiamata Cass. Sez. Un., sent. 25 luglio 2002, n. 10955).

Il secondo motivo - proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 4), - ipotizza violazione degli artt. 101,112 e 359 c.p.c. e dell'art. 2938 c.c..

Si assume che quella pronunciata dalla Corte territoriale sia una sentenza cosiddetta "della terza via" (ovvero, "a sorpresa"), con conseguente violazione del principio del contraddittorio.

Ha resistito all'avversaria impugnazione, con controricorso, la società AAA, chiedendone il rigetto.

Quanto al primo motivo, essa si richiama al principio giurisprudenziale secondo cui l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, ed abbia manifestato la volontà di ottenere la declaratoria di estinzione del diritto azionato dalla controparte, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte.

In ordine al secondo motivo, la controricorrente si riporta all'affermazione secondo cui la sentenza che decida su di una questione di puro diritto, rilevata d'ufficio, senza procedere alla sua segnalazione alle parti, onde consentire su di essa l'apertura della discussione (cd. terza via), non è nulla, in quanto, da tale omissione, può solo derivare un vizio di "error in iudicando", ovvero di "error in iudicando de iure procedendi", la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato.

Ha presentato memoria la controricorrente, insistendo nelle proprie argomentazioni.

Ragioni della decisione

Il ricorso va accolto, per quanto di ragione.

I motivi vanno esaminati congiuntamente, data la loro connessione.

Sul punto, deve muoversi proprio da quanto affermato dall'arresto delle Sezioni Unite citato - sebbene con finalità diversa dagli odierni ricorrenti. Nello stesso, infatti, viene enunciato il principio secondo cui, in "tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una "quaestio iuris" concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge", con la conseguenza "che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere-dovere del giudice", al cui rilievo officioso - sebbene "previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione" (come si dirà meglio di seguito) - spetta l'individuazione "di una norma di previsione di un termine diverso" (Cass. Sez. Un., sent. 25 luglio 2002, n. 10955, Rv. 556223-01).

Sulla scorta di tali affermazioni, la successiva giurisprudenza di questa Corte ha ulteriormente precisato che, non essendo onere della parte "quello di individuare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie", visto che tale incumbente "costituisce una "quaestio iuris" concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge", non assume rilievo "la genericità o l'errore della parte relativamente al periodo di tempo che dovrebbe intendersi coperto dalla prescrizione, nonchè alla individuazione del termine iniziale, atteso il potere-dovere del giudice di esaminare l'eccezione medesima e di stabilire in concreto ed autonomamente se essa sia fondata in tutto o in parte, determinando il periodo colpito dalla prescrizione e la decorrenza di esso in termini eventualmente

diversi da quelli prospettati dalla parte" (Cass. Sez. Lav., sent. 23 agosto 2004, n. 16573, Rv. 576080-01).

Si tratta, peraltro, di affermazione successivamente ribadita, essendosi riconfermato che la "eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso: queste ultime infatti sono questioni di diritto, sulle quali il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte" (Cass. Sez. 1, sent. 22 maggio 2007, n. 11843, Rv. 597118-01; in senso conforme, Cass. Sez. 1, sent. 27 luglio 2016, n. 15631, Rv. 640674-01, citata dalla controricorrente).

Nondimeno, la stessa giurisprudenza teste illustrata, proprio a partire dal citato arresto delle Sezioni Unite del 2002, reputa, comunque, necessaria la "previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione" (in tale senso, del resto, più di recente, anche Cass. Sez. 6-3, ord. 20 gennaio 2014, n. 1064, Rv. 630345-01).

Coglie, dunque, nel segno il ricorso allorchè lamenta la natura di sentenza "a sorpresa" della decisione impugnata, e dunque la violazione dell'art. 101 c.p.c. (e art. 111 Cost., comma 1). La Corte felsinea, pertanto, avrebbe dovuto dare corso al contraddittorio, innanzitutto perchè gli odierni ricorrenti avrebbero potuto, in ipotesi, dedurre il compimento di - ulteriori - atti interruttivi tra il 19 aprile 2004 (data dell'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato estinta la procedura espropriativa presso terzi) ed il 28 dicembre 2005, ovvero quella della notificazione dell'atto di citazione del giudizio di primo grado.

Ma a prescindere da tale rilievo, il confronto tra le parti si presentava, comunque, necessario. E ciò non fosse altro al fine di verificare - anche ai sensi degli artt. 345 e 346 c.p.c., - se rientrasse, effettivamente, in quel potere-dovere del giudice di esaminare l'eccezione di prescrizione, nonché di stabilirne in concreto ed autonomamente la fondatezza (in tutto o in parte), l'intendimento poi espresso della Corte territoriale. In altri termini, il contraddittorio tra le parti avrebbe dovuto investire la stessa possibilità per il giudice di appello - dopo aver condiviso la ricostruzione del Tribunale, secondo cui il termine di prescrizione era stato sospeso dalla notificazione degli atti di pignoramento presso i terzi del novembre 2001 - di ritenere che tale termine fosse nuovamente decorso a partire dal 19 aprile 2004 (data dell'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato estinta la procedura espropriativa presso terzi), per poi spirare, in via definitiva, prima della notificazione dell'atto di citazione del giudizio di primo grado.

All'accoglimento del ricorso, per quanto di ragione, segue la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, perchè decida, nel merito, alla stregua dei principi dianzi enunciati, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

PQM

La Corte accoglie il ricorso, per quanto di ragione, e, per l'effetto, cassa in relazione la sentenza impugnata, rinviando alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.