



DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

ANNO 2016, NUMERO 2

FONDATA E DIRETTA DA

ALBERTO M. GAMBINO

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino, Giorgio Resta, Salvatore Sica

COMITATO SCIENTIFICO

**Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Florida,
Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario,
Roberto Mastroianni, Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso,
Luca Nivarra, Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini**

E

**Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan, David Lametti,
Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho, Maria Pàz Garcia Rubio,
Patrick Van Eecke, Hong Xue**

ISSN (Online Edition): 2239 -7442

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

Comitato di Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.

2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.

3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.

4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

PIERPAOLO ARGANELLI, MARCO BASSINI, SIMONA CASTALDO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, MONICA LA PIETRA, GAETANO MARINO, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, VALENTINA ROSSI, SILVIA SCALZINI

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.80688355, fax 06.8070483, www.iaic.it, info@iaic.it

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

INDICE DEL FASCICOLO N. 2

(maggio – agosto 2016)

*All data is (reasonably) equal:
open Internet v. Net neutrality*.....6
Paolo Damiani

*Dialogo virtuoso tra Corti: l'estensione del principio della
differente decorrenza degli effetti della notifica in tema di
prescrizione dell'azione revocatoria*.....72
Monica La Pietra

*Il diritto all'oblio tra vecchie e nuove forme
di comunicazione*105
Daniela Messina

FOCUS

E-GOVERNMENT E DIRITTI FONDAMENTALI NELLO STATO COSTITUZIONALE

Presentazione.....144
Filippo Vari

<i>Avete detto “diritti digitali”?</i>	145
Pasquale Costanzo	
<i>Cittadini e imprese di fronte all’amministrazione digitale</i>	165
Giuseppe Piperata	
<i>I principi dell’amministrazione aperta</i>	179
Enrico Carloni	
<i>Principio di trasparenza e gestione dei dati</i>	198
Alessandro Natalini	
<i>La reforma del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo en España</i>	207
Manuel Fernández Salmerón	
<i>Considerazioni critiche sull'e-Government</i>	247
Guido Corso	
<i>Diritti fondamentali e tecnologie informatiche: i profili problematici dell’e-Government</i>	251
Raffaele Guido Rodio	
<i>Il contributo dei dati pubblici alla libertà di informazione</i> ...	265
Anna Papa	

*La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio
USA/UE.....*292

Giorgio Resta

*Diritto all'oblio e principio dell'openness nelle procedure
giudiziarie: il caso delle pronunce della Corte di
Cassazione.....* 322

Marcello D'Ambrosio

*E-Government e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento
francese.....* 344

Eleonora Paris

Open data e libertà di iniziativa economica 369

Davide Mula

*L'affermazione di e-Government ed e-Democracy nello Stato
costituzionale.....* 383

Filippo Vari

DIALOGO VIRTUOSO TRA CORTI: IL PRINCIPIO DELLA SCISSIONE
SOGGETTIVA DEGLI EFFETTI DELLA NOTIFICAZIONE SI APPLICA
NELL'IPOTESI DI PRESCRIZIONE DELL'AZIONE REVOCATORIA?

Monica La Pietra
Università Europea di Roma

Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 09-12-2015, n. 24822

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Primo Presidente f.f. -

Dott. RORDORF Renato - Presidente Sezione -

Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -

Dott. BANDINI Gianfranco - Consigliere -

Dott. VIVALDI Roberta - rel. Consigliere -

Dott. DI IASI Camilla - Consigliere -

Dott. PETITTI Stefano - Consigliere -

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 3973/2012 proposto da:

A.P. (OMISSIS), A.V. (OMISSIS), L.A. (OMISSIS), elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA SILLA 28, presso lo studio dell'avvocato
CARMINE COSENTINO, rappresentati e difesi dall'avvocato VERGA
ANGELO, per delega a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI CASSANO MAGNAGO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CICERONE 44, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI CORBYONS, rappresentato e difeso dall'avvocato DE NORA LUCA, per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

e contro

LATERE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, EDIL ADELIA S.A.S DI BALDAN FLORIANO &

C., P.A. in proprio e nella qualità di titolare della Immobiliare Romina, M.D., MA.LU., S. A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2098/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/07/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2015 dal Consigliere Dott. ROBERTA VIVALDI;

uditi gli avvocati Angelo VERGA, Giovanni CORBYONS per delega dell'avvocato Luca De Nora;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. APICE Umberto, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso.

Svolgimento del processo

A.P. e V. ed L.A. convennero, davanti al tribunale di Busto Arsizio, le società Latere s.r.l. in liquidazione ed Edil Adelia s.a.s. di Floriano Baldan & e, il Comune di Cassano Magnago, P.A., in proprio e nella qualità di legale rappresentante dell'impresa individuale immobiliare Romani di P.A., M.D., Ma.Lu. ed S. A., chiedendo, in qualità di confideiussori della Latere s.r.l., già intimati in regresso da altro fideiussore, che la società fosse dichiarata tenuta, ex artt. 1950 e 1953 c.c., a procurare la loro liberazione, ovvero ad apprestare le garanzie necessarie al soddisfacimento del loro diritto di ulteriore regresso.

Gli attori chiesero, inoltre, che fosse pronunciata, ai sensi dell'art. 2901 c.c., l'inefficacia, nei loro confronti, dell'atto del 17 novembre 1999 con il

quale la Latere s.r.l. aveva venduto alla Edil Adelia s.a.s. alcuni terreni edificabili siti nel Comune di Cassano Magnago e della convenzione edilizia conclusa tra la società acquirente e l'Amministrazione comunale per la realizzazione di un programma edificatorio, nonché il risarcimento dei danni. Il Tribunale rigettò la domanda ex artt. 1950 e 1953 c.c., proposta nei confronti della società Latere s.r.l.; dichiarò prescritta l'azione revocatoria relativa alla compravendita immobiliare del 17 novembre 1999 tra la Latere s.r.l. e la Edil Adelia s.a.s.; dichiarò la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'azione revocatoria relativa alla convenzione edilizia; rigettò la richiesta di risarcimento danni.

Queste statuizioni furono confermate dalla Corte di Appello di Milano che, con sentenza del 12.7.2011, rigettò l'appello proposto dagli originari attori. Hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi illustrati da memoria A.P. e V. ed L.A.. Resiste con controricorso il Comune di Cassano Magnago. Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

La Terza Sezione Civile della Corte di cassazione, con ordinanza del 26.1.2015, emessa all'esito dell'udienza del 6.11.2014, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Il Primo Presidente ha provveduto in tal senso.

Il ricorso è stato chiamato alla presente udienza davanti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Motivi della decisione

1. La questione posta dall'ordinanza di rimessione.

La questione riguarda i limiti di estensione del principio della diversa decorrenza degli effetti della notificazione nelle sfere giuridiche, rispettivamente, del notificante e del destinatario.

E' chiesto un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite sui limiti di operatività del principio: se debba, cioè, essere riferita ai soli atti processuali, o possa essere ampliata alla notificazione di atti sostanziali od, eventualmente, di atti processuali che producano effetti anche sostanziali.

Il quesito è relativo alla notificazione dell'atto di citazione in revocatoria ed, in particolare, quel che si tratta di individuare è il momento di interruzione della prescrizione ex art. 2903 c.c..

Il problema, quindi, riguarda l'estensione del principio della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario.

La portata della regola - che è stata introdotta nell'ordinamento dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2002 e che, successivamente, è stata recepita dal legislatore nell'art. 149 c.p.c., - è stata circoscritta da numerose decisioni della Corte di Cassazione.

Per Cass. n. 9303 del 2012, la regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione non trova applicazione in tema di esercizio del diritto di riscatto dell'immobile locato da parte del conduttore ai sensi della L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 39.

Nella decisione è stato sottolineato il carattere ricettizio della dichiarazione di riscatto, affermando che "affinchè possa operare la presunzione di conoscenza della dichiarazione diretta a persona determinata stabilita dall'art. 1335 cod. civ., occorre la prova, il cui onere incombe al dichiarante, che la stessa sia stata recapitata all'indirizzo del destinatario, e cioè, nel caso di corrispondenza, che questa sia stata consegnata presso tale 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.

L'atto con il quale è esercitato il diritto potestativo di riscatto, quindi, si esercita attraverso una dichiarazione unilaterale ricettizia di carattere negoziale, idonea a determinare *ex lege* l'acquisto dell'immobile a favore del retraente.

Una tale dichiarazione produce i propri effetti solo una volta che sia pervenuta a conoscenza della controparte o, comunque, in base alla presunzione di cui all'art. 1335 c.c., nella sfera di normale conoscibilità della persona interessata.

Secondo la decisione, il principio della scissione soggettiva della notificazione, trovando 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, è stato implicitamente circoscritto dalla stessa Corte Costituzionale ai soli atti processuali.

L'estensione della regola fuori da tale ambito sarebbe in contrasto con il principio generale di certezza dei rapporti giuridici che, ai fini dell'efficacia degli atti unilaterali ricettizi, richiede la conoscenza o conoscibilità dell'atto da parte della persona interessata.

Eguale regola è affermata da Cass. n. 15671 del 2011 secondo la quale la mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto di accettazione della proposta di alienazione del fondo rustico non è idonea a interrompere il decorso del termine prescrizione per l'esercizio del diritto di riscatto spettante all'affittuario, essendo a questo fine necessario che l'atto sia giunto a conoscenza, ancorché legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto.

Altro profilo di intuitiva delicatezza è quello dell'interruzione della prescrizione che, ai sensi dell'art. 2943 c.c., consegue alla notificazione dell'atto di citazione.

Cass. n. 13588 del 2009, seguendo l'indirizzo prevalente, ha affermato che la consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto da notificare non è idonea ad interrompere il decorso del termine prescrizione del diritto fatto valere.

Ciò perchè "il principio generale - affermato dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale - secondo cui, quale sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale si intende perfezionata, dal lato del richiedente, al momento dell'affidamento dell'atto all'ufficiale giudiziario, non si estenda all'ipotesi di estinzione del diritto per prescrizione in quanto, perchè l'atto, giudiziale o stragiudiziale, produca

l'effetto interruttivo del termine, è necessario che lo stesso sia giunto alla conoscenza (legale, non necessariamente effettiva) del destinatario".

Negli stessi termini Cass. n. 18759 del 2013.

Secondo l'indirizzo prevalente (pur essendovi decisioni di senso contrario cui si accennerà in seguito; ma sul punto v. anche Cass. n. 18399 del 2009; S.U. n.8830 del 2010) la scissione degli effetti per il mittente e per il destinatario si applica solo alla notifica degli atti processuali e non a quella degli atti sostanziali, né agli effetti sostanziali degli atti processuali.

Questi ultimi, pertanto, producono i loro effetti soltanto dal momento in cui pervengono all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando il momento in cui siano stati consegnati dal notificante all'ufficiale giudiziario od all'ufficio postale.

L'ordinanza, sul presupposto che i valori costituzionali perseguiti con il principio della "scissione" sarebbero insensibili alla natura - processuale o sostanziale - degli effetti dell'atto notificato, propone una serie di argomenti a sostegno della necessità di rimeditare l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, ampliando lo spazio di azione della regola della diversa decorrenza.

Il principio trova la sua giustificazione nella necessità di coordinare la garanzia di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri di impulso.

L'ordinanza, poi, si sofferma sulla principale obiezione mossa all'estensione del principio di scissione degli effetti alla notificazione degli atti sostanziali.

Nessuna lesione alla certezza del diritto, infatti, potrebbe provocare l'applicazione di una regola che presuppone per la sua piena operatività che il procedimento di notificazione sia portato a regolare compimento, con la piena garanzia di conoscenza (o, quanto meno, di conoscibilità legale) dell'atto da parte del destinatario.

Tale esigenza di certezza, peraltro, si pone in termini analoghi anche in relazione ai soli effetti processuali dell'atto notificato, in ordine ai quali la regola della scissione degli effetti costituisce ormai un punto fermo nel panorama dell'ordinamento positivo.

La posizione giuridica del destinatario, infatti, non risente di maggior incertezza solo perché la diversa decorrenza degli effetti venga fatta operare ai fini sostanziali anziché nell'ambito processuale.

L'orientamento contrario all'estensione della regola agli atti sostanziali - secondo l'ordinanza di rimessione - sarebbe poi immotivato proprio nei casi in cui un effetto sostanziale sia conseguibile soltanto con la notificazione di un atto processuale.

Il riferimento, in particolare, è al termine di prescrizione dell'azione revocatoria, che non potrebbe essere interrotto se non mediante la notificazione dell'atto di citazione.

In queste fattispecie, la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notificazione non è solo un incumbente materiale di per sé significativo della cessazione dello stato di protratta inerzia che giustificherebbe altrimenti l'estinzione del diritto, ma rappresenta l'esercizio di un vero e proprio diritto potestativo del creditore al quale corrisponde, in capo al debitore, non già un obbligo di prestazione, ma uno stato di mera attesa e soggezione all'altrui iniziativa giudiziale. In tali evenienze, il creditore deve essere ammesso ad esercitare il suo diritto, usufruendo del termine prescrizione per intero e non al "netto" dei giorni di ritardo ipoteticamente ascrivibili all'agente notificatore.

Il richiamo al normale carattere recettizio dell'atto unilaterale ex artt. 1334 e 1335 c.c., pertanto, dovrebbe cedere se messo in relazione, in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2943 c.c., alla notificazione di un atto che soggiace ad un principio generale la cui *ratio* è quella di tenere indenne il notificante delle cause di perenzione non ascrivibili alla sua responsabilità.

2. La portata della sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 2002.

Originariamente la notifica si perfezionava al momento della conoscenza o conoscibilità legale del destinatario: e questa conclusione era coerente, sia con la natura del procedimento di notificazione (attività che si perfeziona al momento in cui l'atto notificato è conosciuto o conoscibile dal destinatario), sia con la natura di atto recettizio dell'atto da notificare (ovviamente questa considerazione vale solo per gli atti recettizi).

L'incostituzionalità viene affermata sia sotto il profilo del diritto di difesa (e qui il riferimento è circoscritto agli atti giudiziari e amministrativi), sia sotto il profilo della ragionevolezza (un effetto di decadenza che discende dal ritardo di un'attività non imputabile al notificante in quanto del tutto estranea alla sua sfera di disponibilità).

Va rilevato che nella impostazione della Corte costituzionale il parametro del diritto di difesa appare svolgere una funzione logica complementare e aggiuntiva: il vero parametro di costituzionalità è il principio di ragionevolezza.

3. Capacità espansiva dei principi affermati nella sentenza della Corte costituzionale.

Se non ci fosse stata la sentenza della Corte costituzionale la norma del 2943 c.c. sarebbe stata risolutiva per dirimere la questione, ma la sentenza della Corte cost. incide proprio sulla interpretazione del termine notificazione di cui all'art. 2943 c.c..

In altri termini, dobbiamo dare una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione dell'art. 2943 c.c..

Diversamente, dovremmo affermare che la sentenza costituzionale, mentre ha inciso su tutte le altre disposizioni normative in cui ricorre il termine notificazione di un atto processuale non ha inciso proprio sull'interpretazione dello stesso termine ricorrente nell'art. 2943 c.c.: disparità interpretativa difficilmente razionalizzabile.

Si tratta ora di valutare la portata espansiva della pronuncia della Corte nell'interpretazione delle norme vigenti.

Il richiamo al diritto di difesa suggerirebbe una limitazione delle potenzialità interpretative del principio costituzionale ai soli atti in cui viene effettivamente in rilievo il diritto di difesa:

atti giudiziari e amministrativi.

Ma si è appena visto che la *ratio decidendi* della pronuncia costituzionale è - prima ancora che il diritto di difesa - il principio di ragionevolezza.

E tale principio ha una potenzialità espansiva - sul piano interpretativo - notevolmente superiore rispetto al principio di difesa.

3.1. Il principio di ragionevolezza implica un bilanciamento dei beni in conflitto.

All'esito del bilanciamento un bene viene sacrificato a vantaggio di un altro bene.

La tecnica del bilanciamento avviene attraverso vari steps:

a) primo step: il sacrificio di un bene deve essere necessario per garantire la tutela di un bene di preminente valore costituzionale (per esempio, certezza e stabilità delle relazioni giuridiche);

b) secondo step: a parità di effetti, si deve optare per il sacrificio minore;

c) terzo step: deve essere tutelata la parte che non versa in colpa;

d) quarto step: se entrambe le parti non sono in colpa, il bilanciamento avviene imponendo un onere di diligenza - o, comunque, una condotta (attiva o omissiva) derivante da un principio di precauzione - alla parte che più agevolmente è in grado di adempiere.

4. Non esiste una soluzione generalizzata per tutte le norme e per tutti i casi.

Con la tecnica del bilanciamento la Corte costituzionale (ma lo stesso procedimento logico lo adotta la Corte Edu) costruisce una norma traendola dalla disposizione di legge.

Il giudice ordinario per compiere una interpretazione costituzionalmente orientata deve procedere allo stesso modo:

- esaminare una singola disposizione;

- individuare i beni in conflitto;

- compiere un giudizio di bilanciamento secondo i passaggi logici sopra indicati;

- infine, estrarre la norma dalla disposizione.

E' proprio nella natura della tecnica del bilanciamento che una soluzione normativa valida per una disposizione non sia valida per un'altra: proprio perchè nel giudizio di bilanciamento è ben possibile che in un caso normativo si dia preminente tutela al notificante e in altro caso normativo (cioè in riferimento ad un'altra disposizione: parliamo - inutile dirlo - di norme e non di casi pratici specifici) si dia tutela al notificato.

5. La scissione soggettiva degli effetti della notificazione: non è un principio valido per tutte le ipotesi normative.

La giurisprudenza solitamente vede con disfavore questa scissione.

Le obiezioni ricorrenti sono due:

a) la teoria dell'atto ricettizio: nel caso degli atti ricettizi, la fattispecie si perfeziona con la consegna. Pertanto, prima della consegna la fattispecie è incompleta e una fattispecie incompleta non può produrre effetti;

b) la teoria della notificazione: la notificazione è una fattispecie a formazione progressiva, prima che sia perfezionata (con la conoscenza o conoscibilità legale da parte del destinatario), siamo in presenza di una fattispecie imperfetta e la fattispecie imperfetta non produce effetti.

Al fondo, le remore giurisprudenziali e dottrinali verso il principio di scissione sancito dalla Corte costituzionale si riassumono in un timore: il pregiudizio per il superiore principio della certezza delle situazioni giuridiche.

Tale timore può essere dominato se si considera che, in realtà, il principio di scissione comporta una distinzione tra l'an e il quando degli effetti della notifica.

Invero:

a) se la notifica non si perfeziona, la notifica non produce effetto alcuno e decadono anche gli effetti provvisoriamente prodotti: se non si realizza l'an, è inutile pure discutere del quando.

b) se la notifica si perfeziona, gli effetti di essa retroagiscono per il notificante al momento in cui ha consegnato all'ufficiale giudiziario (ma lo stesso discorso vale per le notifiche a mezzo posta) l'atto da notificare.

In altri termini, tale consegna produce per il notificante effetti immediati e provvisori, che si stabilizzano e diventano definitivi se e solo se la notifica viene validamente perfezionata.

Come si vede, la scissione soggettiva della notifica non pregiudica minimamente il valore della certezza delle situazioni giuridiche perchè:

- se la notifica non si perfeziona, nessun effetto si produce e gli effetti provvisori eventualmente prodotti si annullano;

- se la notifica si perfeziona, le situazioni giuridiche sono certe perchè vengono individuati con certezza i due momenti in cui gli effetti differenziati si producono: per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, per il notificato al momento della ricezione legale dell'atto.

5.1. Il vero problema è l'incertezza giuridica *medio tempore*:

è nel periodo di tempo tra la consegna da parte del notificante dell'atto per la notifica e la ricezione legale dell'atto da parte del notificato.

E' questa grigia zona di tempo in cui domina l'incertezza giuridica per il notificante ed il destinatario che va chiarificata.

Ed è qui che opera la tecnica interpretativa del bilanciamento che - come si è detto - non vale in generale, ma soltanto per categorie di atti.

A) gli atti processuali.

Il notificante ha un termine a difesa o, comunque, un termine per svolgere la sua attività processuale.

Questo termine gli deve essere riconosciuto per intero.

Quindi, egli va tutelato anche se consegna l'atto all'ufficiale giudiziario proprio allo scadere del termine.

Non gli si può obiettare: "per un principio di precauzione (che ti impone un onere di prudenza e diligenza), avresti dovuto consegnare l'atto all'ufficiale giudiziario qualche giorno prima in modo da garantirti una notifica nei termini" Infatti, la controreplica è agevole: "quanti giorni prima?". È proprio qui che si anniderebbe l'incertezza giuridica che invece si vorrebbe garantire.

Infatti, non può stabilirsi a priori quando un anticipo può dirsi congruo.

Ed ancora: "chi mi garantisce che se consegno l'atto all'ufficiale giudiziario una settimana prima, la notifica avverrà nei termini? E se avviene fuori termine lo stesso, che succede?".

Alla fine, c'è un argomento risolutivo: "se la legge mi riconosce un termine di 30 giorni per espletare una attività difensiva, perchè lo devo ridurre a 15 o a 20 per avere (non la sicurezza) ma la probabilità della notifica nei termini?".

Quello che si è appena detto per gli atti difensivi, vale per tutti gli atti processuali.

Non sarebbe ragionevole distinguere tra atti processuali difensivi e gli altri atti processuali: la soluzione deve essere la stessa per tutti gli atti per i quali la legge riconosce ad una parte un potere di agire processuale.

Va aggiunto che nessun pregiudizio (se non quello psicologico dell'attesa) subisce il notificato: il *dies a quo* per le sua facoltà processuali riconosciute per quel tipo di atto dall'ordinamento - scatterà dal momento della notifica.

Quindi per gli atti processuali tutti, senza distinzione tra diritto di difesa e altre attività processuali - opera il principio di scissione.

In questo caso entrambe le parti sono incolpevoli, ma il legislatore ha allocato la perdita sul notificante.

B) Gli atti negoziali unilaterali.

Per gli atti sostanziali la tecnica del bilanciamento è preclusa da una norma specifica (art. 1334 c.c.): qui il bilanciamento lo ha già fatto il legislatore.

Sta di fatto che l'inequivoco testo della norma (qui viene in rilievo il pur discusso brocardo *in claris non fit interpretatio*) preclude all'interprete ogni diversa interpretazione rispetto a quella fatta palese dal significato delle parole.

6. La revocatoria e la decisione di questa Suprema Corte.

La domanda di revocatoria ha un effetto processuale e un effetto sostanziale.

La giurisprudenza (Cass. 29.11.2013 n. 26804) è incline a ritenere che l'effetto interruttivo della prescrizione si verifichi al momento della notifica al destinatario dell'atto di citazione.

Tale affermazione fonda le sue radici sul fatto che la decorrenza degli effetti dalla notifica al destinatario assicura la certezza delle situazioni giuridiche.

Agli argomenti addotti è agevole ribattere:

a) la regola dell'art. 1334 c.c. è dettata (come risulta anche dalla sede in cui è collocata) per gli atti negoziali: l'atto di citazione non è un atto negoziale, ovviamente.

b) si tratterebbe allora di estendere l'art. 1334 c.c., agli atti processuali con effetti sostanziali.

Ma qui c'è lo sbarramento del criterio ermeneutico letterale:

pertanto, nessuna interpretazione estensiva consente di applicare una regola nata per regolare atti negoziali unilaterali agli atti processuali.

c) occorrerebbe allora procedere in via di interpretazione analogica: ma non c'è nessuna analogia tra atti negoziali e atti processuali.

Anziché la *eadem ratio*, c'è la *ratio contraria*: il principio fissato dalla Corte costituzionale tutela il diritto di agire e - prima ancora - il principio di ragionevolezza.

Ora, la giurisprudenza prevalente applica la regola dell'art. 1334, per analogia, ma in presenza di presupposti contrari all'analogia, ad un atto processuale sacrificando il diritto di azione.

Ma c'è di più: si è visto che il principio affermato dalla Corte costituzionale ha una portata espansiva potenzialmente applicabile a tutti gli atti (processuali e negoziali) in quanto il parametro di costituzionalità utilizzato dalla Corte costituzionale non è solo il diritto di difesa, ma soprattutto il principio di ragionevolezza.

L'espansione in via interpretativa agli atti negoziali è impedita dall'esistenza di una norma specifica (l'art. 1334 c.c. appunto).

Ora, dove tale norma non opera, deve espandersi il principio generale: art. 12 delle preleggi, cioè non l'*analogia legis* (quindi applicazione analogica dell'art. 1334, agli atti processuali ad effetti sostanziali), bensì l'*analogia iuris* (cioè applicazione agli atti- ove una norma specifica non disponga diversamente - del principio generale sancito dalla Corte costituzionale).

d) l'interpretazione prevalente si espone ad un'ulteriore obiezione:

essa afferma che nell'atto di citazione si dovrebbe vedere anche una costituzione in mora (dunque, un atto recettizio).

La giurisprudenza dominante purtroppo non approfondisce il tema, ma opera una sorta di commistione tra effetti sostanziali e struttura dell'atto.

Dovremmo ritenere che secondo la giurisprudenza dominante l'atto di citazione per revocatoria abbia una duplice natura: processuale- negoziale?

Ma questa è una costruzione arbitraria non consentita dalle norme:

ad essere consequenziali dovremmo allora ritenere che i vizi dell'atto negoziale di costituzione in mora (quale ad esempio un vizio di volontà) si propaghi all'atto processuale della citazione contro il principio consolidato dell'irrelevanza della volontà negli atti processuali.

Dunque, l'assunto inespresso ma presente nella giurisprudenza prevalente (quella della duplice natura processuale e negoziale: atto di citazione e contemporaneamente costituzione in mora) porta ad un groviglio di problemi.

In sostanza sovrappone gli effetti dell'atto alla natura dell'atto:

che un atto processuale produca effetti sostanziali non significa che esso cambi natura: o per meglio dire sviluppi una doppia natura, natura formale

(atto di citazione) e una natura nascosta ma baluginante (atto di costituzione in mora);

e) da ultimo, l'invocato principio della certezza dei rapporti giuridici.

In questa obiezione c'è un aspetto paradossale: quasi che la certezza giuridica riguardi solo gli atti sostanziali e non anche gli atti processuali.

Anche per gli atti processuali (il processo ci sta proprio per questo) vale il principio della certezza giuridica.

Ma come si è a suo tempo visto, è apodittico affermare che la certezza giuridica sia tutelata soltanto dalla regola che gli effetti dell'atto si producono solo dal momento della notifica al destinatario e non dalla regola che tali effetti possono provvisoriamente prodursi fin dal momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, salvo il consolidamento definitivo degli effetti al momento di perfezionamento della fattispecie.

L'incertezza giuridica è solo temporanea (e concerne il periodo tra consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e sua notifica al destinatario).

Ora, questa incertezza temporanea destinata a dissolversi alla fine nella certezza giuridica è - per così dire - una *servitus iustitiae*, cioè un danno temporaneo che ben può essere imposto ad una parte incolpevole (il notificando) per evitare un danno ben più grave e definitivo al notificante, parte ugualmente incolpevole.

Più in generale, se il diritto si estingue per prescrizione quando non è esercitato, ciò che vale ad impedire che la prescrizione maturi è che il diritto sia esercitato.

Se il diritto deve o può esserlo dando inizio al giudizio, dare inizio al giudizio è atto di esercizio del diritto e quindi ciò che rileva è che l'avente diritto abbia compiuto gli atti necessari per iniziarlo, non che nel termine l'obbligato lo venga a sapere; se è stato iniziato ed è stato fatto quanto necessario perché sulla sua base prosegua, il convenuto sarà posto in grado di difendersi a proposito della tempestività dell'atto di inizio.

Ciò vuol dire che, per impedire il maturarsi della prescrizione, è necessario che il diritto sia stato esercitato nel termine.

E questo è un fatto oggettivo, che non dipende dalla conoscenza che l'obbligato ne abbia; il completamento del procedimento di notificazione,

necessario perché la prescrizione non si perfezioni, mette il convenuto nella condizione di verificare se la prescrizione si è o no maturata.

La soluzione accolta, che applica la tecnica interpretativa del bilanciamento, è del tutto ragionevole.

Invero:

- il notificante non ha colpe;

- il notificato lucra sul ritardo dell'ufficiale giudiziario;

Dunque, il notificante subisce un danno senza colpa (quello che doveva fare l'ha fatto nei termini) il notificato gode di un vantaggio senza merito: è il puro caso che gli attribuisce il guadagno.

Si tratta di scegliere se allocare la perdita sulla parte incolpevole e allocare il guadagno sulla parte immeritevole.

La giurisprudenza qui criticata, in sostanza, fa decidere al caso il torto e la ragione.

Ma è proprio applicando la tecnica del bilanciamento che si trova la soluzione.

Non si può allocare sul notificante incolpevole la perdita definitiva del diritto quando basterebbe imporre al notificato il lieve peso di un onere di attesa, dettato dal principio di precauzione.

Entrambe le parti sono incolpevoli.

Ma nel bilanciamento tra la perdita definitiva del diritto per una parte e un lucro indebito per l'altra parte, la soluzione più razionale è quella di salvaguardare il diritto di una parte incolpevole ponendo a carico dell'altra parte - parimenti incolpevole - un pati, cioè una situazione di attesa che non pregiudica, comunque, la sua sfera giuridica.

Da ultimo, si potrebbe obiettare: la tecnica del bilanciamento porta a soluzioni opposte per gli atti sostanziali e per quelli processuali: nel primo caso il bilanciamento operato dal legislatore (art. 1334 c.c.) privilegia il notificato, nel secondo caso (bilanciamento operato dalla giurisprudenza mediante interpretazione) si privilegia il notificante.

In realtà, si tratta di conflitto apparente: si è premesso e più volte ripetuto che è proprio nella logica del bilanciamento che non può esservi una soluzione valida per tutti i casi.

Nel nostro caso, gli opposti esiti del bilanciamento derivano dalla opposta natura degli atti che vengono in rilievo: atti sostanziali e atti processuali.

Per gli atti negoziali unilaterali un diritto non può dirsi esercitato se l'atto non perviene a conoscenza del destinatario.

Per gli atti processuali il diritto (processuale) è esercitato con la consegna dell'atto all'ufficio notificante.

La *ratio* posta a base di queste opposte soluzioni (atti negoziali unilaterali e atti processuali) implica una fondamentale *actio finium regundorum*: la soluzione a favore del notificante vale nel solo caso in cui l'esercizio del diritto può essere fatto valere solo mediante atti processuali.

In ogni altro caso - e indipendentemente dalle scelte del soggetto che intende interrompere la prescrizione (l'ordinamento non può consentire che il pregiudizio per la parte destinataria, incolpevole, derivi dalle scelte arbitrarie e ad libitum della controparte) - opera la soluzione opposta.

In conclusione, quando il diritto non si può far valere se non con un atto processuale, non si può sfuggire alla conseguenza che la prescrizione è interrotta dall'atto di esercizio del diritto, ovvero dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notifica.

7. L'esame del ricorso.

Alla luce dei principi enunciati va ora esaminato il ricorso.

I ricorrenti hanno proposto due motivi:

1) violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2903 e 2943 c.c., e art. 149 c.p.c., per aver erroneamente ritenuto che la consegna all'Ufficiale Giudiziario, dell'atto di citazione da notificare, non sia idoneo ad interrompere il decorso del termine prescrizione previsto dall'art. 2903 c.c..

2) violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 1953 e 1950 c.c., per aver erroneamente ritenuto che dopo l'avvenuto pagamento - sia pure ad opera di altro coobbligato come nella specie - c'è solo la surrogazione o il regresso.

Il primo motivo è fondato in conseguenza delle conclusioni raggiunte sul tema dei tempi e dei modi di interruzione della prescrizione dell'azione revocatoria, oggetto del giudizio di merito.

La consegna dell'atto di citazione introduttivo del giudizio in data 17.11.2004, quando ancora non era scaduto il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2903 c.c., rende tempestivo l'esercizio dell'azione revocatoria.

Consequente è il suo esame nel merito.

Il secondo motivo non è fondato.

È fuor di discussione che prima del pagamento il fideiussore possa esercitare, a sua scelta, contro il debitore principale, o l'azione di rilievo c.d. per liberazione, o l'azione di rilievo c.d. per cauzione.

Questo, però, solo nei cinque casi previsti dall'art. 1953 c.c. e soltanto, prima del pagamento, poiché, dopo, può essere esercitata solo la surrogazione ed il regresso (v. anche Cass. 13.5.2002 n. 6808 indipendentemente dalla circostanza che si tratti di confideiussione o di fideiussione alla fideiussione).

La conclusione non cambia se, in luogo del debitore principale, il pagamento interviene ad opera di uno dei confideiussori (nel caso in esame il B.), che si surroga poi nelle ragioni creditorie nei confronti degli altri fideiussori.

Ciò che conta è la funzione della norma dell'art. 1953 c.c., che ha carattere preventivo e cautelare e che, quindi, non può più trovare applicazione quando i presupposti per il suo esercizio sono venuti meno (a seguito del pagamento).

Conclusivamente, è rigettato il secondo motivo ed è accolto il primo.

La sentenza è cassata in relazione e la causa è rinviata alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Le spese sono rimesse al giudice del rinvio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, rigetta il secondo. Cassa in relazione e rinvia anche per le spese alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 7 luglio 2015.

Depositato in Cancelleria il 9 dicembre 2015

SOMMARIO: 1. La questione rimessa alle Sezioni Unite: la portata del principio della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario. - 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 2002. - 3. Il principio della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. - 4. La parola alle Sezioni Unite. La scissione soggettiva degli effetti della notificazione è un principio valido per tutte le ipotesi normative? - 5. La prescrizione dell'azione revocatoria.

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite: la portata del principio della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario.

La Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 1392 del 26.01.2015¹, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione concernente i limiti di estensione del principio della diversa decorrenza degli effetti della notificazione nelle sfere giuridiche, rispettivamente, del notificante e del destinatario.

La Sezione rimettente ha chiesto un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite sui limiti di operatività del principio: se debba, cioè, essere riferito ai soli atti processuali o possa essere allargato alla notificazione di atti sostanziali o di atti processuali che producano effetti anche sostanziali.

In particolare, il quesito riguarda la notificazione dell'atto di citazione in revocatoria ed il momento di interruzione della prescrizione *ex art. 2903 c.c.*².

Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

¹ Cass. civ., sez. III, ord., 26.01.2015, n. 1392, in *Foro it.*, 2015, 3, 1, c. 830.

² In dottrina sull'interruzione della prescrizione cfr. M. A. Chiocca, *Spunti in tema di forma e di contenuto dell'atto interruttivo del termine prescrizionale*, in *Foro pad.*, 1996,

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 477 del 2002.

A lungo si è ritenuto che la notifica si perfezionasse al momento della conoscenza o conoscibilità legale del destinatario: la regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario è stata introdotta nell'ordinamento dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2002³ e poi recepita dal legislatore nell'art. 149 c.p.c.

13; A. Durante, *L'interruzione della prescrizione*, in *Dir. prat. assicur.*, 1982, 590; R. Oriani, *Ancora sull'eccezione di interruzione di prescrizione: a proposito di allegazione e prova* (nota a Cass., sez. III, 20 marzo 2006 n. 6092; Cass., sez. lav., 6 febbraio 2006 n. 2468; Cass., sez. lav., 30 gennaio 2006 n. 2035), in *Foro it.*, fasc. 11, 2006, c. 3136; Id., *L'interruzione della prescrizione e' rilevabile d'ufficio: le sezioni unite della Corte di cassazione abbandonano un indirizzo risalente al 1923* (nota a Cass., sez. un., 27 luglio 2005 n. 15661), in *Foro it.*, 2005, c. 2660; A. Palmieri, *Nota a Cass., sez. un., 5 aprile 2013 n. 8348*, in *Foro it.*, fasc. 7-8, 2013, c. 2175; B. Sassani, *Su una peculiare applicazione degli art. 2943 e 2945 c.c.* (nota a App. Roma, sent., 18 febbraio 1980), in *Giust. civ.*, 1980, 951.

³ Corte Cost., 26.11.2002, n. 477, in *Giur. cost.*, 2002, f. 6, ha dunque affermato che «è costituzionalmente illegittimo il combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4 comma 3 l. 20 novembre 1982 n. 890, nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. È, infatti, palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale come ausiliario di questo), e perciò del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo. Gli effetti della notificazione a mezzo posta devono, dunque, essere ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al solo compimento delle attività a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario; restando, naturalmente, fermo, per il destinatario, il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo». La pronuncia del Giudice delle leggi è pubblicata anche in *Giust. civ.* 2002, I, 3028; in *Il civilista* 2010, 11, 89; in *Riv. corte conti*, 2002, 6, 330; in *Foro it.*, 2004, I, 646 ss., con nota di R. Caponi, *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte Costituzionale)*; in *Giur. it.*, 2004,

Già con la pronuncia n. 69 del 1994, il Giudice delle leggi aveva affermato, in tema di notificazioni all'estero, che gli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale impongono che «le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, si coordinino con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri di impulso» ed aveva, altresì, individuato come soluzione costituzionalmente obbligata della questione sottoposta al suo esame quella desumibile dal «*principio della sufficienza*

939 ss., con nota di C. Delle Donne, *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*; in *Corr. trib.* 2003, 151 con nota di M.G. Bruzzone, *Il momento di perfezionamento delle notifiche a mezzo posta*; in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di R. Caponi, *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*; in *Giur. cost.*, 2003, 1068, con nota di G. Basilio, *Notifiche a mezzo del servizio postale e garanzie per le parti*; in *Foro amm.*, 2003, 861, con nota di S. Cogliani, *Notificazioni: tempestività e garanzie del contraddittorio*; in *Corr. giur.*, 2003, 23, con nota di R. Conte, *Diritto di difesa ed oneri della notifica. L'incostituzionalità degli art. 149 c.p.c. e 4, comma 3, legge 890/82: una «rivoluzione copernicana»?;* in *Giur. it.*, con note di H. Simonetti, *Il perfezionamento delle notificazioni a mezzo posta tra costituzione e «diritto vivente»: ovvero la Cassazione suona (sempre) due volte alla porta della Consulta*; e di E. Dalmotto, *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, 1549; in *Arch. civ.*, 2003, 861, con nota di C. Dell'Agli, *Ancora una pronuncia della Corte Costituzionale in tema di notifiche a mezzo posta: autentico corollario di tutela del diritto di difesa e differenti effetti di notifica per il notificante e l'accipiens*; in *Rassegna loc. cond.*, 2002, 501, con nota di G. Spagnuolo, *La notificazione dell'atto giudiziario a mezzo del servizio postale con la scissione temporale tra il perfezionamento per il notificante e l'efficacia per il destinatario*; in *Riv. amm.*, 2003, III, 689, con nota di D. De Vitofranceschi, *Novità in tema di perfezionamento della notifica a mezzo posta*; in *Riv. giur. trib.*, 2003, 319, con nota di C. Glendi, *Le nuove frontiere della «notificazione» dopo la sentenza n. 477/2002 della Corte costituzionale*; in *Riv. dir. trib.*, 2003, II, 131, con note di C. Scalinci, *Modi e tempi ragionevoli nel processo tributario ed effettività del diritto di difesa: in attesa della svolta telematica*; di M. Canino, *La costituzione in giudizio del ricorrente dopo l'intervento della Corte costituzionale*; e di R. Lupi, *Sulla legittimità della costituzione in giudizio a mezzo posta, con spedizione degli atti entro i termini per la costituzione.*

[...] del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante»⁴.

Nel 2002 la Corte Costituzionale ha chiarito che questo principio per la sua portata generale «non può non riferirsi ad ogni tipo di notificazione e dunque anche alle notificazioni a mezzo posta, essendo palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere - come nel caso di specie - dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo».

In ossequio ai richiamati principi costituzionali, *«gli effetti della notificazione a mezzo posta devono, dunque, essere ricollegati - per quanto riguarda il notificante - al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta in toto al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo».*

La Corte ha precisato che resta fermo, per il destinatario, *«il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo»⁵.*

⁴ Corte Costituzionale, 3.03.1994, n. 69, in *Giust. civ.*, 1994, I,1164; in *Riv. dir. internaz.*, 1994, 193; in *Inf. prev.*, 1994, 341; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 399; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1994, 79; in *Giur. cost.*, 1994, 740.

⁵ Corte Cost., 26.11.2002, n. 477, *cit.* La Corte Costituzionale osserva: *«è appena il caso di sottolineare, al riguardo, che la possibilità di una scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio risulta affermata dalla stessa legge n. 890 del 1982, laddove all'art. 8 prevede, secondo l'interpretazione vigente, che, nel caso di assenza del destinatario e di mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a ricevere il piego, la notificazione si perfezioni per il notificante alla data di deposito del piego presso l'ufficio postale e, per il destinatario, al momento del ritiro del piego stesso ovvero alla scadenza del termine di compiuta giacenza. Confermandosi in tal modo la necessità che le norme impugnate siano dichiarate costituzionalmente illegittime nella parte in cui prevedono che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di*

L'incostituzionalità viene affermata sia sotto il profilo della violazione del diritto di difesa, sia sotto il profilo della ragionevolezza. Anzi, nell'impostazione della Corte costituzionale il parametro del diritto di difesa appare svolgere una funzione logica complementare e aggiuntiva: il vero parametro di costituzionalità è costituito dal principio di ragionevolezza.

Tale considerazione non è di poco conto, in quanto il richiamo al diritto di difesa suggerirebbe una limitazione delle potenzialità interpretative del principio costituzionale ai soli atti in cui viene effettivamente in rilievo il diritto di difesa: atti giudiziari e amministrativi. Il principio di ragionevolezza, invece, è principio con una potenzialità espansiva notevolmente superiore sul piano interpretativo.

3. Il principio della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La portata della regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario è stata oggetto di diverse pronunce dei giudici di legittimità dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 477 del 2002.

Si è affermato, infatti, che dalla natura della tecnica del bilanciamento di interessi derivi che una soluzione normativa valida per una disposizione non necessariamente sia valida per un'altra, essendo possibile che in un caso normativo si consideri preminente la tutela del notificante e in altro caso normativo si dia tutela al notificato.

Così, per Corte di Cassazione n. 9303 del 2012⁶ la regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione non trova

ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché alla data, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario».

⁶ Cass. civ., sez. III, 8.06.2012, n. 9303, in CED Cassazione, 2012, sottolinea il carattere recettizio della dichiarazione di riscatto, affermando che «*affinché possa operare la presunzione di conoscenza della dichiarazione diretta a persona determinata stabilita dall'art. 1335 cod. civ., occorre la prova, il cui onere incombe al dichiarante, che la*

applicazione in tema di esercizio del diritto di riscatto dell'immobile locato da parte del conduttore, ai sensi dell'art. 39 legge 27 luglio 1978, n. 392.

L'atto con il quale viene esercitato il diritto potestativo di riscatto è una dichiarazione unilaterale recettizia di carattere negoziale, idonea a determinare *ex lege* l'acquisto dell'immobile a favore del retraente, che produce i propri effetti solo quando sia venuta a conoscenza della controparte o, comunque, sia nella sfera di normale conoscibilità della persona interessata, in base alla presunzione di cui all'art. 1335 c.c.

Secondo questa decisione, il principio della scissione soggettiva della notificazione, trovando 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, è stato implicitamente circoscritto dalla stessa Corte Costituzionale ai soli atti processuali.

L'estensione della regola al di fuori da tale ambito sarebbe in 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.

Egual principio è affermato da Corte di Cassazione n. 15671 del 2011⁷, secondo cui la mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto di accettazione della proposta di alienazione del fondo rustico non è idonea a interrompere il decorso del termine prescrizione per l'esercizio del diritto di riscatto spettante all'affittuario, essendo a tal fine necessario che l'atto sia giunto a conoscenza, ancorché legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto.

Con riferimento alla notificazione dell'atto di citazione, la sentenza Corte di Cassazione n. 13588 del 2009⁸ ha affermato che la consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto da notificare non è idonea ad interrompere il decorso del termine prescrizione del diritto fatto valere.

stessa sia stata recapitata all'indirizzo del destinatario, e cioè, nel caso di corrispondenza, che questa sia stata consegnata presso tale indirizzo».

⁷ Cass. civ., sez. III, 15.07.2011, n. 15671, in CED Cassazione, 2011.

⁸ Cass. civ., sez. lav., 11.06.2009, n. 13588, in *Foro it.*, 2010, 12, 1, c. 3522.

Ciò in quanto «*il principio generale - affermato dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale - secondo cui, quale sia la modalità di trasmissione, la notifica di un atto processuale si intende perfezionata, dal lato del richiedente, al momento dell'affidamento dell'atto all'ufficiale giudiziario, non si estende all'ipotesi di estinzione del diritto per prescrizione in quanto, perché l'atto, giudiziale o stragiudiziale, produca l'effetto interruttivo del termine, è necessario che lo stesso sia giunto alla conoscenza (legale, non necessariamente effettiva) del destinatario*».

Negli stessi termini si è espressa la sentenza Corte di Cassazione n. 18759 del 2013⁹.

⁹ Cass. civ., sez. III, 7.08.2013, n. 18759, in *Guida al diritto*, 2013, 46, 48 (s.m). Contra Cass. civ., sez. III, 19.08.2009, n. 18399, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 7-8, 1193, e in *Vita not.*, 2009, 3, 1453: «*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*». In precedenza Cass. civ., sez. lavoro, 27 giugno 2008 n. 17644, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 6, 1039, aveva ritenuto infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2943 c.c., nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona per il notificante alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella di consegna all'ufficiale giudiziario: «*è manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale degli art. 149 c.p.c., 2943 c.c. e 4, comma 3, l. 20 novembre 1982 n. 890 nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, in relazione alla notifica di un atto stragiudiziale diretto ad interrompere il decorso del termine prescrizione, atteso che, da un lato, non sussiste l'esigenza di salvaguardare il diritto di difesa nel giudizio - posta a fondamento della sentenza n. 477 del 2002 della Corte cost. con cui è stata dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 149 c.p.c. e della normativa postale per violazione dell'art. 24 Cost. - e, dall'altro, sussiste l'interesse del destinatario alla certezza del diritto, ossia a conoscere se la prescrizione sia stata tempestivamente interrotta ovvero il rapporto possa considerarsi definito, la cui preminenza non appare*

Secondo l'indirizzo prevalente, la scissione degli effetti per il mittente e per il destinatario si applica, dunque, solo alla notifica degli atti processuali e non a quella degli atti sostanziali, né agli effetti sostanziali degli atti processuali.

Questi ultimi producono i loro effetti soltanto dal momento in cui pervengono all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando il momento in cui siano stati consegnati dal notificante all'ufficiale giudiziario o all'ufficio postale.

4. La parola alle Sezioni Unite. La scissione soggettiva degli effetti della notificazione è un principio valido per tutte le ipotesi normative?

Per la giurisprudenza prevalente, quindi, la scissione soggettiva degli effetti della notificazione non sarebbe un principio valido per tutte le ipotesi normative.

Le argomentazioni ricorrenti sono due:

a) la teoria dell'atto recettizio: nel caso degli atti recettizi, la fattispecie si perfeziona con la consegna. Pertanto, prima della consegna la fattispecie è incompleta e una fattispecie incompleta non può produrre effetti;

b) la teoria della notificazione: la notificazione è una fattispecie a formazione progressiva, prima che sia perfezionata (con la conoscenza o conoscibilità legale da parte del destinatario), si è in presenza di una fattispecie imperfetta improduttiva di effetti.

Con la pronuncia n. 24822 del 2015, le Sezioni Unite osservano che le remore giurisprudenziali e dottrinali verso il principio di scissione sancito dalla Corte costituzionale si riassumono nel timore di pregiudizio per il principio della certezza delle situazioni giuridiche¹⁰.

irragionevole, atteso che il mittente ha la possibilità di agire con la dovuta tempestività e che, in relazione al disposto di cui agli art. 1334 e 1335 c.c., perché l'atto produca i suoi effetti è necessario e sufficiente che pervenga all'indirizzo del destinatario in tempo utile».

¹⁰ La decisione Cass., sez. Unite, 9.12.2015, n. 24822, è pubblicata in *Guida al Diritto*, 2016, 3, 22; in *Foro it.*, 2016, 3, I, 893, con nota di C.M. Barone; in *Diritto & Giustizia*, 2015, 10 dicembre, con nota di F. Valerio; in *Guida al diritto* 2016, 15, 42, con nota di N.

In realtà, afferma la Corte, è necessario distinguere l'*an* e il quando degli effetti della notifica.

Infatti: a) se la notifica non si perfeziona, non produce alcun effetto e decadono anche gli effetti provvisoriamente prodotti: se non si realizza l'*an*, è inutile discutere del quando; b) se la notifica si perfeziona, gli effetti di essa retroagiscono per il notificante al momento in cui ha consegnato l'atto all'ufficiale giudiziario (lo stesso discorso vale per le notifiche a mezzo posta).

In altri termini, la consegna dell'atto produce per il notificante effetti immediati e provvisori, che si stabilizzano e diventano definitivi se e solo se la notifica viene validamente perfezionata.

Vale la pena osservare che nessun pregiudizio, se non quello psicologico dell'attesa, subisce il notificato: il *dies a quo* per le sue facoltà processuali riconosciute per quel tipo di atto dall'ordinamento scatterà dal momento della notifica.

Nessuna lesione alla certezza del diritto può, dunque, comportare l'applicazione di una regola che presuppone per la sua piena operatività che il procedimento di notificazione sia portato a regolare compimento, con la piena garanzia di conoscenza o, quanto meno, di conoscibilità legale dell'atto da parte del destinatario.

La scissione soggettiva della notifica, allora, non pregiudica minimamente il valore della certezza delle situazioni giuridiche, in quanto:

–se la notifica non si perfeziona, non si produce alcun effetto e gli effetti provvisori eventualmente prodotti vengono meno;

–se la notifica si perfeziona, le situazioni giuridiche sono certe e gli effetti differenziati si producono per il notificante al momento della

Graziano. Cfr. tra i commenti alla decisione anche A. Giordano, *Notificazione degli atti processuali con effetti sostanziali – Il principio di “scissione soggettiva” nella notificazione degli atti processuali con effetti sostanziali*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1623; S. Scapellato, *Interruzione della prescrizione – L'interruzione della prescrizione e la notificazione della domanda giudiziale: il caso dell'azione revocatoria*, in *Giur. it.*, 2016, 6, 1338; (a cura di) G. De Cristofaro, G. Casaroli e S. Bellettato, *Novità giurisprudenziali – In primo piano: Prescrizione, scissione soggettiva degli effetti della notificazione e natura dell'atto notificato*, in *Studium Iuris*, 2016, 4.

consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, per il notificato al momento della ricezione legale dell'atto.

Il problema è piuttosto l'incertezza giuridica *medio tempore*, ovvero nel periodo di tempo tra la consegna da parte del notificante dell'atto per la notifica e la ricezione legale dell'atto da parte del notificato.

È questa zona grigia di tempo in cui domina l'incertezza giuridica per il notificante ed il destinatario che, secondo la Suprema Corte, va chiarificata.

Le Sezioni Unite distinguono a questo punto tra atti processuali e atti negoziali unilaterali.

Con riferimento agli atti processuali, la Corte osserva che il notificante ha un termine a difesa o, comunque, un termine per svolgere la sua attività processuale. Questo termine gli deve essere riconosciuto per intero: egli va tutelato, dunque, anche se consegna l'atto all'ufficiale giudiziario proprio allo scadere del termine.

La Suprema Corte ritiene che non si possa richiedere al notificante, per un principio di precauzione, di consegnare l'atto all'ufficiale giudiziario qualche giorno prima in modo da garantirsi una notifica nei termini. Non è possibile, infatti, stabilire a priori quando un anticipo può dirsi congruo.

Il ragionamento, per i giudici delle sezioni unite, vale non soltanto per gli atti difensivi, ma per tutti gli atti processuali. Non sarebbe, infatti, ragionevole distinguere tra gli atti processuali difensivi e gli altri atti processuali: la soluzione deve essere la medesima per tutti gli atti per i quali la legge riconosce ad una parte un potere di agire processuale.

La posizione giuridica del destinatario non risente di maggior incertezza solo perché la diversa decorrenza degli effetti venga fatta operare ai fini sostanziali anziché nell'ambito processuale.

Quindi per gli atti processuali tutti, senza distinzione tra diritto di difesa e altre attività processuali - opera il principio di scissione.

Per gli atti sostanziali unilaterali la tecnica del bilanciamento è preclusa dall'art. 1334 c.c.. Qui il bilanciamento è stato già realizzato dal legislatore: il chiaro testo della norma preclude all'interprete ogni diversa interpretazione rispetto a quella fatta palese dal significato delle parole.

5. La prescrizione dell'azione revocatoria.

A questo punto la Corte esamina la questione specifica sottoposta alla sua attenzione.

La giurisprudenza è incline a ritenere che l'effetto interruttivo della prescrizione si verifichi al momento della notifica al destinatario dell'atto di citazione¹¹.

Tale affermazione fonda le sue radici sul fatto che la decorrenza degli effetti dalla notifica al destinatario assicuri la certezza delle situazioni giuridiche.

Per confutare tali argomenti le Sezioni unite osservano che la regola dell'art. 1334 c.c. è dettata, come risulta anche dalla *sedes* in cui è collocata, per gli atti negoziali, mentre l'atto di citazione non è un atto negoziale.

¹¹ Cfr. Cass. civ., sez. I, 29.11.2013, n. 26804, in CED Cassazione, ove si legge che «ai fini della tempestività dell'interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943, primo comma, cod. civ., dell'azione revocatoria fallimentare, occorre aver riguardo al momento in cui l'atto introduttivo del corrispondente giudizio sia giunto alla conoscenza legale (non necessariamente effettiva) del destinatario, e non già a quello, antecedente, in cui esso sia stato affidato all'ufficiale giudiziario od all'ufficio postale, atteso che la regola della differente decorrenza degli effetti della notificazione per il notificante e il destinatario, sancita dalla giurisprudenza costituzionale, si applica solo agli atti processuali, e non anche a quelli sostanziali, né agli effetti sostanziali dei primi. Tale regolamentazione non si pone in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., dal momento che il principio della scissione degli effetti della notificazione tutela l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo della notifica, mentre la prescrizione incide sul diverso profilo sostanziale del diritto, rispetto al quale si pone, in via prevalente, la tutela della certezza del diritto del destinatario». Ancora, Cass. civ., sez. VI, 7.05.2015, n. 9258, in CED Cassazione: «*la notificazione di una sentenza o di una prima impugnazione (nella specie, non iscritta a ruolo e, quindi, seguita dalla notifica di una seconda impugnazione) evidenziano la conoscenza legale del provvedimento impugnato e fanno, pertanto, decorrere il termine breve di cui all'art. 325 cod. proc. civ. a carico del notificante solo dal momento del perfezionamento del procedimento di notificazione nei confronti del destinatario, atteso che, da un lato, il principio di scissione soggettiva opera esclusivamente per evitare al notificante effetti pregiudizievoli derivanti da ritardi sottratti al suo controllo e, dall'altro lato, la conoscenza legale rientra tra gli effetti bilaterali e deve, quindi, realizzarsi per entrambe le parti nello stesso momento*».

Si tratterebbe, dunque, di estendere l'art. 1334 c.c. agli atti processuali con effetti sostanziali. Vi è, tuttavia, lo sbarramento del criterio ermeneutico letterale: nessuna interpretazione estensiva consente di applicare una regola nata per regolare atti negoziali unilaterali agli atti processuali.

Occorrerebbe allora procedere in via di interpretazione analogica: non sussiste però nessuna analogia tra atti negoziali e atti processuali. Anziché la *eadem ratio*, vi è la *ratio* contraria: il principio fissato dalla Corte costituzionale tutela il diritto di agire e, prima ancora, il principio di ragionevolezza.

Secondo le Sezioni unite, dunque, la giurisprudenza prevalente applica la regola dell'art. 1334, per analogia ad un atto processuale in presenza di presupposti contrari all'analogia, sacrificando in tal modo il diritto di azione.

Ma vi è di più: come osservato, il principio affermato dalla Corte Costituzionale ha una portata espansiva potenzialmente applicabile a tutti gli atti (processuali e negoziali), in quanto il parametro di costituzionalità utilizzato dalla Corte Costituzionale non è solo il diritto di difesa, ma soprattutto il principio di ragionevolezza.

Dove l'art. 1334 c.c. non opera, deve espandersi il principio generale. Il riferimento della Corte è all'art. 12 delle preleggi, ossia non all'analogia *legis*, con applicazione analogica dell'art. 1334 agli atti processuali ad effetti sostanziali, bensì all'analogia *iuris* e all'applicazione, ove una norma specifica non disponga diversamente, del principio generale sancito dalla Corte Costituzionale.

Per i giudici delle Sezioni unite l'interpretazione prevalente si espone ad un'ulteriore obiezione: essa afferma che nell'atto di citazione andrebbe ravvisata anche una costituzione in mora e dunque, un atto recettizio.

Ma questa interpretazione della giurisprudenza dominante, osserva la pronuncia, opera una sorta di commistione tra effetti sostanziali e struttura dell'atto, perché in sostanza sovrappone gli effetti dell'atto alla natura

dell'atto. Il fatto che un atto processuale produca effetti sostanziali non significa, invece, che esso muti la sua natura¹².

Infine, la decisione prende in esame l'argomento del principio della certezza dei rapporti giuridici ed osserva che «in questa obiezione c'è un aspetto paradossale: quasi che la certezza giuridica riguardi solo gli atti sostanziali e non anche gli atti processuali».

Anche per gli atti processuali vale il principio della certezza giuridica, anzi è proprio a questo risultato di certezza giuridica che tende il processo.

Per la Corte è scorretto affermare che la certezza giuridica sia tutelata soltanto dalla regola che gli effetti dell'atto si producono solo dal momento della notifica al destinatario e non dalla regola che tali effetti possono provvisoriamente prodursi fin dal momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, salvo il consolidamento definitivo degli effetti al momento di perfezionamento della fattispecie.

¹² A. Giordano, *Notificazione degli atti processuali con effetti sostanziali – Il principio di “scissione soggettiva” nella notificazione degli atti processuali con effetti sostanziali*, cit., osserva che la dualità dei momenti perfezionativi della notifica «trova, del resto, conferme nella prospettiva comparatistica e, segnatamente, ai lumi dell'ordinamento francese, ove, stando al cristallino art. 668 del *nouveau code de procédure*, la data della notifica a mezzo posta è, per colui che vi procede, quella della spedizione. Nessun distinguo tra effetto ed effetto emerge da tanto ampio dettato codicistico. Analogamente, il § 167 della *Z.P.O.* tedesca consacra la rilevanza, ai fini dell'osservanza di termini di decadenza o prescrizione, del momento in cui la parte ha depositato l'atto da notificare presso l'ufficio giudiziario o, comunque, di quello in cui la stessa ha adempiuto gli oneri su di sé gravanti. E vi è di più. Il richiamato orientamento appare sotteso al regolamento europeo n. 1393 del 2007, che ha, in chiave di armonizzazione giuridica, disciplinato le notificazioni degli atti. Emblematico è il tenore dell'art. 9, par. 1, che, prevedendo che “la data della notificazione o della comunicazione, effettuata a norma dell'articolo 7, è quella in cui l'atto è stato notificato o comunicato secondo la legge dello Stato membro richiesto”, si informa al principio della scomposizione degli effetti della notificazione, senza, in alcun modo, distinguere sulla base della natura, processuale o sostanziale, degli stessi. La distinzione del momento perfezionativo della notifica preserva non solo le esigenze di conoscenza effettiva dell'atto da parte del destinatario, ma anche il diritto di azione dell'istante, onde evitargli aggravii discendenti dal segmento estero della notificazione. È difficile che *ratio* siffatta tolleri distinzioni tra effetto ed effetto».

L'incertezza giuridica è solo temporanea e concerne il periodo tra consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e sua notifica al destinatario. Questa incertezza temporanea destinata a dissolversi alla fine nella certezza giuridica è una sorta di *servitus iustitiae*, che ben può essere imposto ad una parte incolpevole (il notificando) per evitare un danno ben più grave e definitivo al notificante, parte ugualmente incolpevole.

Più in generale, afferma la Suprema Corte, se il diritto si estingue per prescrizione quando non è esercitato, ciò che vale ad impedire che la prescrizione maturi è che il diritto sia esercitato¹³.

Se il diritto deve essere esercitato o può esserlo dando inizio al giudizio, la notifica dell'atto di citazione è atto di esercizio del diritto. Ciò che rileva è che l'avente diritto abbia compiuto gli atti necessari per iniziarlo, non che nel termine il destinatario lo venga a sapere. Per impedire il maturarsi della prescrizione, è quindi necessario (e sufficiente) che il diritto sia stato esercitato nel termine.

Si tratta di un fatto oggettivo, che non dipende dalla conoscenza che la controparte ne abbia; il completamento del procedimento di notificazione, necessario perché la prescrizione non si realizzi, mette il convenuto nella condizione di verificare se la prescrizione sia o meno maturata.

La soluzione opposta, che applica la tecnica interpretativa del bilanciamento, è per i giudici delle Sezioni unite del tutto irragionevole, perché in tal caso il notificante non ha colpe e il notificato lucra sul ritardo dell'ufficiale giudiziario.

Dunque, il notificante subisce un danno senza colpa, mentre il notificato gode di un vantaggio senza merito: si tratta di scegliere su quale parte allocare la perdita.

È proprio applicando la tecnica del bilanciamento che si raggiunge una soluzione, osservano le Sezioni Unite.

Entrambe le parti sono incolpevoli. Eppure nel bilanciamento tra la perdita definitiva del diritto per una parte e un lucro indebito per l'altra

¹³ Cfr. L. Viola, *Prescrizione e decadenza*, Padova, 2015; P. Vitucci, F. Roselli, *La prescrizione*, in *Comm. C.C.* fondato da P. Schlesinger, *sub* artt. 2934-2940, Milano, 2012, I.

parte, la soluzione più razionale è quella di salvaguardare il diritto di una parte incolpevole ponendo a carico dell'altra parte, parimenti incolpevole, un *pacti*, cioè una situazione di attesa che non pregiudica, comunque, la sua sfera giuridica.

Non si può allocare, dunque, sul notificante incolpevole la perdita definitiva del diritto quando sarebbe sufficiente imporre al notificato il peso di un onere di attesa, dettato dal principio di precauzione.

Da ultimo, si potrebbe obiettare che la tecnica del bilanciamento porta a soluzioni opposte per gli atti sostanziali e per quelli processuali: nel primo caso il bilanciamento operato dal legislatore (art. 1334 c.c.) privilegia il notificato, nel secondo caso (bilanciamento operato dall'interpretazione della giurisprudenza) si privilegia il notificante.

In realtà, si tratta di un conflitto apparente perché è proprio nella logica del bilanciamento l'impossibilità di una soluzione valida per tutti i casi.

In questo caso, gli opposti esiti del bilanciamento derivano dalla opposta natura degli atti che vengono in rilievo: atti sostanziali e atti processuali. Per gli atti negoziali unilaterali un diritto non può dirsi esercitato se l'atto non perviene a conoscenza del destinatario. Per gli atti processuali il diritto (processuale) è esercitato con la consegna dell'atto all'ufficio notificante.

La *ratio* posta a base di queste opposte soluzioni implica, secondo la Corte, una fondamentale *actio finium regundorum*: la soluzione a favore del notificante vale nel solo caso in cui l'esercizio del diritto può essere fatto valere soltanto mediante atti processuali.

In ogni altro caso - e indipendentemente dalle scelte del soggetto che intende interrompere la prescrizione (in quanto l'ordinamento non può consentire che il pregiudizio per la parte destinataria, incolpevole, derivi dalle scelte arbitrarie e *ad libitum* della controparte) - opera la soluzione opposta.

In conclusione, le Sezioni unite affermano che quando un diritto non si può far valere se non con un atto processuale, si deve riconoscere che la prescrizione è interrotta dall'atto di esercizio del diritto, ovvero dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notifica.

Viene così coordinata la garanzia di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri di impulso.