

Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Oggetto della prescrizione. - 3. Funzione della prescrizione. - 4. Funzione della prescrizione e impedimenti all'esercizio del diritto non imputabili al titolare. - 5. Atti interruttivi della prescrizione da parte del titolare del diritto come oneri. - 6. *Dies a quo* di decorrenza della prescrizione: l'art. 2935 c.c. - 7. *Dies a quo* di decorrenza della prescrizione: alcune norme speciali. - 8. Gli impedimenti di fatto nella disciplina italiana delle cause di sospensione della prescrizione. - 9. Sintesi dei risultati dell'indagine di diritto positivo. - 10. Doverosità costituzionale e opportunità della rilevanza degli impedimenti all'esercizio del diritto non imputabili al titolare. - 11. Critica della distinzione tra impedimenti giuridici e impedimenti di fatto. - 12. Gli impedimenti di fatto nella disciplina francese sulla prescrizione. - 13. Gli impedimenti di fatto nella disciplina tedesca sulla prescrizione. - 14. Gli impedimenti di fatto nella disciplina austriaca sulla prescrizione. - 15. Convenzioni internazionali. - 16. Proposta *de iure condendo*.

(*) Pubblicato in *Rivista di diritto civile*, 1996, I, p. 721-761.

1. Premessa

La causa non imputabile e il caso fortuito sono stati studiati soprattutto come cause di esonero da responsabilità verso altri¹. Gli impedimenti incolpevoli all'esercizio delle situazioni soggettive di vantaggio attive sono stati raramente oggetto di riflessione². Ciò può dipendere dal fatto che nella realizzazione dei valori giuridici è ritenuta preminente la figura del dovere giuridico (e specialmente dell'obbligo)³. Tale preminenza ha alimentato talvolta la tentazione di confinare il modo di esercizio dei diritti ai margini della sfera del giuridicamente rilevante, come è testimoniato, tra l'altro, dalla vicenda concettuale dell'onere⁴, dalle critiche demolitrici del concetto di autoresponsabilità⁵ e dal tentativo di risolvere la stessa nozione di potere giuridico nella mera possibilità materiale di tenere il contegno lecito⁶. Diverso è invece lo scorcio che si dischiude agli occhi dello studioso del processo, almeno nell'epoca moderna della scienza del diritto processuale civile, a partire dal momento in cui Oskar Bülow bandisce il suo programma⁷: la prospettiva è dominata dall'attività facoltativa, cioè dall'attività dei soggetti che realizzano propri interessi protetti.

In uno studio sulla rimessione in termini nel processo civile si è esaminato il rimedio per l'ipotesi in cui la parte incorre in una decadenza per l'intervento di un fatto a lei non imputabile che impedisce l'esercizio del potere⁸. Si è raggiunta la conclusione che la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio impone al legislatore di introdurre una norma generale di rimessione in termini, esperibile entro un termine di sbarramento finale, che consenta alla parte di eliminare *ex post* le conseguenze pregiudizievoli della sua inattività incolpevole⁹. Poiché l'attività facoltativa del soggetto è

¹ Per un esame della letteratura sul punto, v. R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 157 ss.

² La qualificazione "di vantaggio" indica la situazione soggettiva del titolare dell'interesse protetto. La qualificazione "attiva" individua invece le situazioni soggettive di vantaggio il cui nucleo centrale è costituito dall'azione del titolare per la realizzazione del proprio interesse, rispetto a quelle in cui il soddisfacimento dell'interesse dipende da fattori diversi dal comportamento del titolare. Sulla distinzione tra le situazioni di vantaggio attive e le situazioni di vantaggio inattive, come l'aspettativa e l'interesse legittimo, e sull'altra, tra situazioni di svantaggio attive, l'obbligo, e inattive, la soggezione, si veda L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1986, p. 274.

³ Come esempio recente di questo atteggiamento si può richiamare la posizione di N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990, p. 25 ss., p. 34 ss., che concepisce lo stesso diritto soggettivo come destinazione dell'obbligo (p. 36). Natalino Irti ricorda che la più remota affermazione della priorità dell'obbligo è in A. HOLD VON FERNECK, *Die Rechtswidrigkeit*, I, Jena, 1903, p. 83 ss.; limitatamente all'obbligazione, si vedano le osservazioni di P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni* (nozioni generali), in *Enc. del Dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 133 ss., p. 142 s. Si descrive ovviamente il quadro d'insieme, sacrificando alla nettezza del disegno le eccezioni rappresentate dalle notevoli riflessioni di singoli autori, fra le quali le prime che ci vengono in mente sono quelle di Ugo Natoli sul comportamento del creditore, cfr. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, vol. I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, e di Pietro Rescigno sull'abuso del diritto, cfr. P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 205 ss.

⁴ Sintomatica, a tale proposito, è la posizione di N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, in *Due saggi sul dovere giuridico*, Napoli, 1973, p. 51 ss.

⁵ Si veda, per esempio, P. BARCELLONA, *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 57 ss., specie p. 69 ss.

⁶ Così, S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 218 ss., p. 224.

⁷ Il riferimento è non tanto a O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen*, Gießen, 1868, quanto, più puntualmente, a ID., *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, in *AcP*, 62 (1879), p. 1 ss.

⁸ Sulla nozione di impedimento si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 27 ss.

⁹ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 125 ss.

oggetto di un giudizio di autoresponsabilità, parallelo al giudizio di responsabilità che ha ad oggetto l'attività doverosa dei soggetti tenuti a cooperare¹⁰, la rimessione in termini è un provvedimento di esonero della parte da autoresponsabilità¹¹.

Vi è l'ipotesi parallela in cui un soggetto non può esercitare una situazione soggettiva sostanziale per l'intervento di un impedimento non imputabile che perdura fino alla scadenza del termine di prescrizione o di decadenza. Le due ipotesi sono manifestazioni di un identico fenomeno: a causa di un ostacolo all'attività facoltativa, ostacolo che si protrae fino alla scadenza del limite temporale posto dall'ordinamento allo svolgimento di essa, il soggetto perde incolpevolmente uno strumento di tutela dei propri interessi sostanziali. In questa prospettiva, la differenza tra le situazioni soggettive sostanziali e il potere processuale consiste solo nel diverso grado di strumentalità rispetto alla realizzazione dell'interesse. Diretta e immediata è la strumentalità delle prime, che sono il primo mezzo che l'ordinamento mette a disposizione del soggetto per la soddisfazione dei propri interessi protetti. Indiretta e mediata è la strumentalità del potere processuale, di cui il soggetto è investito solo dopo che si è verificata una crisi di cooperazione sul terreno sostanziale; l'esercizio del potere non è in grado di soddisfare da solo l'interesse sostanziale¹², ma serve a conseguire una situazione processuale che si colloca nella prospettiva di una sentenza di merito favorevole alla parte¹³.

Per offrire tutela nei confronti degli impedimenti di fatto all'esercizio delle situazioni soggettive sostanziali, l'ordinamento può impiegare degli strumenti analoghi a quelli che attribuiscono rilevanza agli ostacoli all'esercizio dei poteri processuali. Esso può ricollegare il *dies a quo* del termine a un momento in cui il soggetto può effettivamente esercitare il diritto o il potere giuridico. Può adottare inoltre degli strumenti che modificano la durata o il decorso dei termini di prescrizione o di decadenza: la proroga, la sospensione del termine o la rimessione in termini¹⁴. Dopo un'analisi della di-

¹⁰ Per un più ampio discorso sul punto, si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 49 ss.

¹¹ Così R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 127.

¹² Se si mantiene lo sguardo fermo sui poteri che si collocano nella sequenza del processo di cognizione.

¹³ Sul versante della decadenza da poteri processuali, l'autonomia del diritto processuale dal diritto sostanziale non sembra essere messa in pericolo da questo approccio, che rinuncia in partenza al "modo di considerazione giuridica esclusivamente processuale", secondo l'espressione di J. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, rist., Aalen, 1962, *passim*, ma specialmente p. 227 ss., e mette a confronto, da un punto di vista funzionale, le conseguenze dell'inattività sostanziale e processuale del soggetto, in questo senso, W. HENCKEL, *Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen*, Göttingen, 1966, p. 12, p. 23 ss. Con ciò non si intende segnare un ritorno alla visione secondo la quale il processo civile è lo strumento diretto ad assistere il soggetto nell'esercizio e nella realizzazione del suo diritto sostanziale. Questo sembra essere invece il pensiero di W. HENCKEL, *Prozeßrecht und materielles Recht*, Göttingen, 1970, p. 62 s.: "il processo serve allo scopo di un qualificato esercizio del diritto sostanziale", su cui, da ultimo, H.F. GAUL, *Rechtskraft und Verwirkung*, in *Festschrift für Wolfram Henckel*, Berlin, New York, 1995, p. 235 ss., specie p. 238 ss., né tantomeno rinnegare la concezione che vede nella dichiarazione e attuazione del diritto sostanziale ad opera del processo lo scopo di una funzione pubblica. Tale impostazione intende solo contribuire a mantenere saldo, in un settore particolare, il doppio nesso di strumentalità, del processo nei confronti del diritto sostanziale, di quest'ultimo nei confronti del soddisfacimento degli interessi protetti. Tale approccio trova conferma nel fatto che la questione dell'estinzione di situazioni soggettive per impedimento perdurante fino alla scadenza del termine è emersa nell'esperienza giuridica italiana attraverso un orientamento della nostra Corte costituzionale, quello sulla ragionevolezza dei termini, nel quale la tradizionale distinzione tra norme processuali e norme sostanziali è entrata in crisi. Su questa vicenda si veda, L.P. COMOGLIO, *Garanzia costituzionale dell'azione e congruità dei termini di decadenza*, in *Riv. dir. proc.* 1969, p. 463 ss., specie p. 473 ss., p. 475; ID., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970, p. 94 s., p. 154 ss., p. 172 ss., p. 287 ss.; ID., in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, sub art. 24, Bologna, Roma, 1981, p. 50 ss.; N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 268 s.; per ulteriori indicazioni si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit. 1, p. 95 ss.

¹⁴ La stessa rimessione in termini infatti non è un rimedio esclusivamente processuale, ma può essere prevista anche dal diritto sostanziale. Significativo è l'art. 78-bis aggiunto al r. d. del 21 giugno 1942, n. 929 dall'art.

disciplina normativa del decorso del termine di prescrizione nell'ordinamento italiano, il presente contributo si propone di riflettere in che limiti sia costituzionalmente doveroso o semplicemente opportuno introdurre nella disciplina della prescrizione una norma generale di rilevanza degli impedimenti non imputabili, analoga alla norma generale di rimessione in termini già suggerita per il processo civile.

2. Oggetto della prescrizione

Un'analisi della disciplina della prescrizione separata da quella della decadenza, a cui sarà dedicato un successivo contributo¹⁵, si giustifica perché la prima opera sul diritto soggettivo, mentre la seconda opera sui poteri giuridici¹⁶. L'indicazione metodologica fondamentale per affermare la doppia correlazione tra diritto soggettivo e prescrizione, da un lato, e potere giuridico e decadenza, dall'altro lato¹⁷, ci viene dal riconoscimento della relatività storico-sistemica delle nozioni di diritto soggettivo e di potere giuridico¹⁸. Relatività sistemica, perché tali concetti non identificano qualcosa di esistente *in rerum natura*, né rappresentano qualcosa di connaturato con le norme: ciò che si può pretendere dall'interprete è che egli attribuisca loro un contenuto e dei confini determinati e univoci, che rispondano a un utile intento sistematico. Relatività storica, perché il giurista coglie sempre attraverso le sue ricostruzioni dogmatiche i segni del proprio tempo. Uno dei tratti principali della riflessione sull'esperienza giuridica di questo secolo, colto esemplarmente dalla dottrina dei poteri di Santi Romano e dalla visione di Enrico Allorio dell'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale¹⁹ è la perdita del ruolo centrale all'interno della teoria delle situazioni giuridiche soggettive che la dogmatica giuridica ottocentesca riconosceva al diritto soggettivo²⁰ e, contemporaneamente, l'ascesa e l'affermazione del potere giuridico in un ruolo dinamico e propulsivo²¹.

67 del d. lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, di attuazione della direttiva CEE n. 89/104, di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi di impresa. Per una rapida descrizione degli strumenti indicati nel testo si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 72 ss.

¹⁵ Si veda R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, avanti.

¹⁶ Questo criterio costituisce, come è noto, un aspetto della dottrina dei poteri di SANTI ROMANO. Di questo Autore si vedano i *Frammenti di un dizionario giuridico*, voci *Decadenza* e *Poteri. Potestà* (1947), rist., Milano, 1953, p. 46 ss., p. 172 ss.

¹⁷ L'esame della contrapposizione tra diritto soggettivo e potere giuridico incontra un limite fondamentale di ordine funzionale: non saranno affrontati *funditus* tutti i problemi coinvolti dalla contrapposizione, sui quali si può rinviare a A. LENER, voce *Potere* (dir. priv.), in *Enc. del Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 610 ss., p. 636 ss., ma solo quelli utili ad illustrare la doppia correlazione di cui al testo.

¹⁸ In questo senso, E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, vol. I, Milano, 1957 p. 90. La prima parte di questo ampio saggio fu pubblicata con il titolo *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, vol. I, p. 247 ss.

¹⁹ Si veda E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit.

²⁰ Il dato è comune a taluni interventi più recenti. Su questa linea si veda M. COMPORTELLI, *Formalismo e realismo in tema di diritto soggettivo*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, p. 717 ss., specie p. 741 ss.; D. MESSINETTI, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. del Dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss., specie p. 357-360; A. LENER, voce *Potere* (dir. priv.), cit., specie p. 640 s.

²¹ Oltre che dagli scritti degli autori ricordati nel testo questa indicazione emerge anche da altri orientamenti della scienza civilistica contemporanea che, per brevità, possiamo solo accennare, come la considerazione ripresa recentemente da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, p. 460, che il diritto privato dell'età attuale ha visto un graduale passaggio dalla figura del diritto soggettivo a quella della potestà, intesa come situazione di potere caratterizzata dalla presenza di limiti, vincoli, alla quale si abbinerebbe, anche nel diritto privato, la situazione soggettiva dell'interesse legittimo, come strumento di controllo della potestà, su cui si veda L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967. Si vedano inoltre le considerazioni con le quali Angelo Lener chiude la sua voce *Potere*, cit., p. 641: "si può dire conclusivamente che il diritto privato della società moderna si articola, molto più che per il passato, in una costellazione di poteri giuridici di varia natura e in diversa correlazione tra loro, il cui

Una nozione di diritto soggettivo coerente con questa impostazione metodologica è quella che indica in un interesse dell'individuo ritenuto degno di protezione giuridica il presupposto e nel potere dello stesso individuo di realizzarlo l'elemento fondamentale di struttura del diritto soggettivo²². Il tratto distintivo dell'effetto giuridico a cui si attribuisce il nome di diritto soggettivo è di dettare una regola di condotta facoltativa del titolare dell'interesse, che realizza quest'ultimo immediatamente²³ o mediamente, in quanto pretesa a una cooperazione doverosa altrui²⁴. La figura raccoglie situazioni caratterizzate da un paradigma unitario, fondato sulla categoria fondamentale dell'"avere", sull'idea della possidenza dei beni (anche mediata da una pretesa, come nel diritto di credito), frutto evidente della generalizzazione del concetto di proprietà, e sull'idea della condotta facoltativa che realizza immediatamente o mediamente l'interesse protetto²⁵. Il diritto soggettivo è dunque la situazione giuridica soggettiva che protegge l'attività con cui il soggetto gode attualmente di un bene. Si potrebbe obiettare che il diritto di credito diretto a soddisfare un interesse istantaneo del creditore è solo una situazione strumentale al conseguimento del bene: l'esistenza del diritto non soddisfa l'interesse del creditore, che viene invece soddisfatto nel momento in cui, con l'adempimento, il creditore entra nel godimento del bene e il diritto di credito si estingue. L'obiezione sembra superabile: se il diritto di credito può essere ceduto (come accade di regola: art. 1260 ss. c.c.), il bene non è solo la futura prestazione del debitore: il diritto di credito è già un bene nella sua esistenza attuale, perché può entrare in commercio ed essere scambiato con altre prestazioni. La definizione lascia fuori dalla sfera del diritto soggettivo le ipotesi in cui c'è un potere, ma non c'è (o non c'è unicamente) un interesse proprio, come la potestà dei genitori, l'ufficio del tutore²⁶, i poteri posti a tutela di interessi diffusi e collettivi e le ipotesi in cui c'è un interesse proprio, ma non c'è un potere, come la tutela dei beni della persona, dove il diritto sorge a seguito del fatto lesivo altrui, e gli interessi legittimi di diritto privato²⁷. La definizione, nei nostri intendimenti, lascia fuori dalla sfera del diritto soggettivo anche il potere di modificazione giuridica, perché il potere che è contenuto del diritto soggettivo si risolve, come abbiamo detto, nella condotta facoltativa che realizza immediatamente o mediamente l'interesse protetto, mentre l'esercizio del potere di modificazione giuridica non realizza l'interesse sostanziale del soggetto, ma fa sorgere l'effetto giuridico, la cui componente di fatto realizza l'interesse.

equilibrio dinamico può spostarsi, secondo le esigenze della società che l'ordinamento riflette, senza fratture del sistema. Il dibattito sull'abuso del diritto, sugli interessi legittimi, sui "poteri di fatto" dei privati non rappresenta che aspetti o momenti specifici, ovvero singoli punti tematici, per lo più riguardati secondo prospettive particolari, del grande quadro del potere giuridico di diritto privato".

²² Si veda, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., rist., Napoli, 1978, p. 70; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 16.

²³ Ci si riferisce alle facoltà del titolare nei diritti reali e nei diritti su beni immateriali, alle facoltà del creditore nei rapporti obbligatori durevoli nel tempo. Per la ricomprensione del diritto del locatario, del comodatario, ecc. fra le situazioni giuridiche in cui lo strumento posto dall'ordinamento giuridico a disposizione del soggetto è costituito da un potere immediato sulla cosa si è pronunciato, come è noto, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, rist., Milano, 1951, p. 81 ss. Si aderisce inoltre alla dottrina secondo la quale la tutela dei beni della persona non avviene attraverso il diritto soggettivo, perché non si intravede una condotta facoltativa che realizza l'interesse protetto: la tutela è oggettiva e, rispetto ad essa, è secondaria la tutela contro il fatto lesivo altrui: così F. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. del Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 748 ss., p. 754; *contra*, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. I, Milano, 1959, p. 74 s.

²⁴ Ricompresi i rapporti obbligatori durevoli nel tempo nella categoria precedente, ci si riferisce essenzialmente ai rapporti obbligatori istantanei. Sulla distinzione tra situazioni giuridiche istantanee e durevoli nel tempo ci sia consentito rinviare a R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 8 ss.

²⁵ Nel testo si raccolgono, anche letteralmente, spunti di D. MESSINETTI, voce *Personalità* (diritti della), cit., p. 356 ss. e A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 640 s.

²⁶ Sulle potestà, R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 59 ss.; per un inquadramento della potestà dei genitori e dell'ufficio del tutore fra le autorità private, si veda C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. ss.

²⁷ Per un'elencazione analoga, si veda A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 636.

Nel diritto soggettivo l'effetto giuridico che protegge il godimento del bene è attuale, nel potere di modificazione giuridica è potenziale ed è prodotto dall'esercizio del medesimo²⁸.

3. Funzione della prescrizione

La tendenza attualmente prevalente nella dottrina, non solo italiana, individua il fondamento della prescrizione non solo nella tutela dell'interesse pubblico alla certezza di trattamento delle situazioni giuridiche, ma anche (e soprattutto) nella tutela degli interessi privati coinvolti nel rapporto giuridico, in particolare degli interessi individuali contrapposti a quello del titolare del diritto²⁹: l'interesse del debitore a liberarsi dall'obbligo³⁰, l'interesse del nudo proprietario o del proprietario del fondo servente alla espansione del suo diritto. Si tratta dell'interesse di un soggetto a liberarsi da un vincolo specifico di subordinazione che non emerge solo nelle ipotesi in cui il vincolo sia durevole nel tempo, anche se in tali ipotesi l'interesse emerge indubbiamente con particolare evidenza, ma anche nei casi in cui il vincolo sia istantaneo: tale interesse ha dunque una portata generale³¹. Ciò offre una convincente spiegazione sistematica del fatto che il diritto di proprietà è imprescrittibile, poiché esso vive al di fuori di un rapporto e non comporta limitazioni di diritti altrui, e del fatto che, d'altra parte, ove l'inattività del proprietario propizi il consolidarsi nel tempo di una situazione di possesso del bene da parte di un altro soggetto, l'ordinamento, in coerenza con la tutela accordata all'interesse della controparte del titolare, protegge questa situazione, qualora essa integri la fattispecie dell'usucapione (artt. 1158 ss., art. 948, comma 3, art. 533, comma 2 c.c.)³². Il riferimento alla posizione della controparte del titolare spiega anche perché il rilievo dell'eccezione di prescrizione sia rimesso esclusivamente ad essa (art. 2938 c.c.), salva la tutela dell'interesse dei creditori e dei terzi a opporla, qualora la parte non la faccia valere o vi abbia rinunciato (art. 2939 c.c.)³³.

Con il termine di prescrizione l'ordinamento fissa il momento oltre il quale gli interessi individuali contrapposti a quello del titolare prevalgono sull'interesse di quest'ultimo a fare valere il diritto dopo un'inattività protrattasi per il periodo anteriore³⁴. Il fatto che il creditore venga privato della possibilità

²⁸ Il discorso sul potere sarà ripreso *funditus* in R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit.

²⁹ Si vedano, con varie accentuazioni, P. TRIMARCHI, *Prescrizione e decadenza*, in *Jus*, 1956, p. 218 ss., specie p. 236; A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, p. 31, p. 33 ss.; B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 866 ss., p. 868; B. TROISI, *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980, p. 29 ss., p. 38; G. PANZA, *L'esordio della prescrizione del diritto alla indennizzabilità dei danni da invalidità permanente*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1589 ss., 1593; ID., *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, p. 3 ss.; B. GRASSO, voce *Prescrizione* (dir. priv.), in *Enc. del Dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 56 ss., p. 57; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 378.

³⁰ In questo senso si veda la stessa definizione del *Code Napoléon*: “*La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi*” (art. 2219) ripresa dal codice civile italiano del 1865 all'art. 2105. Nella dottrina italiana, fra le molte espressioni di questa tendenza, si può vedere F. MESSINEO, *Variazioni sul concetto di “rinuncia alla prescrizione”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 515, secondo cui chi eccede la prescrizione esercita un diritto alla liberazione.

³¹ Questo profilo funzionale della prescrizione sembra scolpito, nell'ordinamento tedesco, dalla disposizione di apertura del capo del BGB dedicato alla prescrizione, che è altresì la norma che definisce la pretesa, *Anspruch*: “il diritto di pretendere da un altro un fare o un non fare (pretesa) soggiace alla prescrizione” (§ 194 BGB).

³² Si veda L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 1,1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 379, p. 383.

³³ Sull'opponibilità della prescrizione da parte dei terzi, si veda E. MINERVINI, *La prescrizione ed i terzi*, Napoli, 1994.

³⁴ In questa prospettiva si può vedere la nitida ricostruzione di A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 31 s., p. 33 ss., secondo cui l'irrelevanza dei motivi e della intenzionalità dell'inattività del soggetto nella

di far valere il proprio diritto a causa della semplice inattività protrattasi per un periodo di tempo più o meno lungo non è iniquo, perché spesso risulterebbe difficile per il debitore dimostrare che un diritto di credito di cui un soggetto si afferma titolare nei suoi confronti sia in realtà già estinto³⁵. Non si può esigere infatti che il debitore conservi a distanza di anni la quietanza dei pagamenti effettuati, perché ciò renderebbe doveroso un comportamento superiore allo *standard* della diligenza ordinaria. L'eccezione di prescrizione consente al debitore di respingere in blocco le pretese del creditore dopo il periodo di tempo determinato dalla legge, indipendentemente dalla dimostrazione che esse sono altrimenti infondate³⁶. La circostanza che la prescrizione possa essere invocata anche quando il diritto che essa dovrebbe estinguere non sia mai sorto o sia già estinto per intervento di un diverso fatto estintivo mette nettamente in risalto, più che il suo effetto estintivo del diritto del creditore, il suo profilo di modo di liberazione del debitore³⁷. Che attraverso la prescrizione anche le pretese altrimenti fondate vengano meno è il prezzo che l'ordinamento deve pagare per dotare il debitore di uno strumento in grado di respingere con relativa semplicità le pretese infondate³⁸. Il prezzo è peraltro meramente fattuale. Non può essere apprezzato sul piano normativo, perché l'accertamento contenuto nella sentenza che rigetta la domanda del creditore in accoglimento dell'eccezione di prescrizione è limitato all'esistenza della fattispecie di quest'ultima³⁹, prescinde dalla situazione giuridica pregressa, cioè dall'esistenza del diritto fatto valere in giudizio anteriormente al maturare della prescrizione⁴⁰. Riguardate sotto il profilo funzionale, le affermazioni tradizionali che la prescrizione tutela le esigenze della certezza dei rapporti giuridici o dell'adeguamento della situazione di diritto alla situazione

prescrizione dipende dal fatto che il legislatore "ha spostato al punto di vista del titolare della situazione giuridica passiva, della controparte, la valutazione di tale comportamento" (op. cit., p. 31) e la prescrizione va concepita come un modo di liberazione del titolare della situazione giuridica passiva (op. cit. p. 33 ss.).

³⁵ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., cit., p. 113 s.; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 379; R. ZIMMERMANN, *Die Verjährung*, in *Jus*, 1984, p. 409 ss., p. 410.

³⁶ In certi casi l'ordinamento italiano - attraverso le c.d. prescrizioni presuntive (art. 2954 ss. c.c.) - riconosce al debitore la possibilità di liberarsi dall'obbligo senza essere tenuto a provare di avere pagato, anche anteriormente alla scadenza del termine di prescrizione, prevedendo che, dopo un periodo di tempo relativamente breve, sorga a vantaggio del debitore una presunzione legale relativa di estinzione dell'obbligo, presunzione che il creditore può superare avvalendosi del giuramento decisorio (art. 2960 c.c.) o dell'ammissione del debitore, anche implicita, che l'obbligazione non è stata estinta (art. 2959 c.c.). Si tratta di un'anticipazione, in forma parziale e solo sul piano processuale, della protezione, in forma piena e anche sul piano sostanziale, di cui il debitore godrà dopo la scadenza del termine di prescrizione.

³⁷ In questo senso, acutamente, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 33, secondo cui la formula adoperata dall'art. 2934 c.c. ("ogni diritto si estingue per prescrizione") si rivelerebbe impropria, mentre sarebbe preferibile la formulazione dell'art. 2105 del codice civile del 1865 ("la prescrizione è un mezzo con cui [...] taluno è liberato [...]").

³⁸ In questo senso R. ZIMMERMANN, *Die Verjährung*, cit., p. 410.

³⁹ Per un più ampio discorso sull'ambito oggettivo del giudicato che accerta l'inesistenza della situazione sostanziale dedotta in giudizio, si vedano A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386 ss., p. 405 ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 311 ss., a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche sul punto.

⁴⁰ L'osservazione di questo fenomeno ha fornito ad Angelo Falzea lo spunto per affermare che la prescrizione rientrerebbe nella categoria dei fatti aventi efficacia preclusiva in senso sostanziale: si veda A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. del Dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 432 ss., p. 502 s. La teoria dell'efficacia preclusiva in senso sostanziale è stata da noi già esaminata criticamente, in relazione al giudicato, si veda, R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 66 ss. Non riusciamo a sottrarci all'impressione che la ricomprensione della prescrizione nel novero dei fatti preclusivi, non tenga conto che "questo superamento della alternativa, con l'assorbimento di effetti giuridici appartenenti a classi diverse" non è tipico solo della prescrizione, ma dipende in ultima analisi dall'ambito oggettivo della pronuncia che accerta l'inesistenza del diritto vantato dall'attore, poiché esso è limitato all'inesistenza anche di un solo fatto costitutivo, ovvero all'esistenza anche di un solo fatto impeditivo, modificativo estintivo, cosicché, in quest'ultimo caso, si prescinde dall'antecedente esistenza del diritto fatto valere dall'attore.

di fatto⁴¹ acquistano rispettivamente un significato meno evanescente e più concreto, perché si appuntano sull'esigenza di svincolare la liberazione del debitore da accertamenti probatori complessi e incerti⁴².

4. Funzione della prescrizione e impedimenti all'esercizio del diritto non imputabili al titolare

Affiora ancora l'idea che la prescrizione, oltre a quella appena descritta, abbia anche la funzione di sanzionare l'inattività del titolare del diritto, in quanto frutto di negligenza o, comunque, espressione di disinteresse rispetto al diritto e alla sua tutela. A tale idea non rimane del tutto estraneo neppure chi muove correttamente dal presupposto che "anche l'inerzia va considerata come una legittima manifestazione di libertà"⁴³, ma afferma poi che l'inerzia del titolare a far valere il proprio interesse, protratta per un tempo più o meno lungo secondo le previsioni dell'ordinamento, può portare al venir meno della protezione dell'interesse "in quanto, appunto da questa inerzia nel far valere il proprio interesse, l'ordinamento giuridico può logicamente dedurre che l'interesse non c'è o sia molto debole, per cui la protezione da parte del diritto appare addirittura esorbitante"⁴⁴. Tale argomentazione presuppone che non l'inattività come tale rilevi ai fini della prescrizione, ma esclusivamente l'inerzia che sia espressione di disinteresse o d'incuria del titolare rispetto al diritto e alla sua tutela. L'accoglimento di quest'ultimo presupposto, collocato nella prospettiva dell'autoresponsabilità, porterebbe a riconoscere che il fondamento della conseguenza pregiudizievole a carico del titolare è la colpa. Tale presupposto, che è abbastanza comune in dottrina, pur senza essere oggetto di un soverchio sforzo dimostrativo⁴⁵, non può essere postulato, ma richiede di essere verificato in un'indagine di diritto positivo.

L'inattività del titolare può essere considerata un indice sicuro del suo disinteresse o comunque della sua incuria rispetto all'esercizio della propria situazione soggettiva, incuria e disinteresse che la prescrizione tende a colpire, qualora l'ordinamento attribuisca rilevanza in via generale sulla durata o sul decorso del termine di prescrizione ai fatti non imputabili che impediscono l'esercizio del diritto. Altrimenti, qualora a tali ostacoli non sia attribuita rilevanza o comunque ad essi sia attribuita una rilevanza episodica, l'inattività del soggetto possiede un'intrinseca carica di ambiguità, potendo essere sia la conseguenza della scelta del soggetto di rinunciare alla realizzazione del proprio interesse (o della sua negligenza), che la conseguenza di un impedimento (a lui non imputabile) all'esercizio del diritto. Questa ambiguità reagisce inevitabilmente sul profilo funzionale della prescrizione, impedendo che le possa essere attribuita la finalità di sanzionare il disinteresse o la negligenza del titolare. In tal caso il fondamento dell'autoresponsabilità è oggettivo: la liberazione del debitore avviene indipendentemente dalla sussistenza di un comportamento colposo del creditore⁴⁶.

Con questa premessa si può avviare l'indagine di diritto positivo.

⁴¹ Per la classica concezione secondo cui la ragione della prescrizione è l'opportunità dell'adeguamento della situazione di diritto alla situazione di fatto, si veda, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., cit., p. 113 s.

⁴² Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 379; R. ZIMMERMANN, *Die Verjährung*, cit., p. 410.

⁴³ Così, R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 21.

⁴⁴ R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 21, in nota 8.

⁴⁵ Si veda, per esempio, L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 385, a cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche sul punto.

⁴⁶ Né a questo ragionamento si può replicare che *plerumque accidit* che, se il titolare non esercita il proprio diritto, ciò avviene per scelta o per negligenza. Simili argomenti tratti dalla realtà di fatto non possono essere apprezzati quando si tratta di individuare la funzione attribuita astrattamente dalla legge a determinati istituti. In tale frangente è sul piano della realtà normativa che si deve rimanere: e se si rimane su questo piano si deve ribadire che l'assenza di strumenti che, in via generale, attribuiscono rilevanza agli impedimenti all'esercizio del diritto, esclude che alla prescrizione possa essere assegnata una qualsiasi funzione sanzionatoria.

5. Atti interruttivi della prescrizione da parte del titolare del diritto come oneri

La prescrizione matura se dal momento in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.), per il tempo determinato dalla legge (artt. 2946 ss. c.c.), non vi sia stato alcun atto interruttivo (artt. 2943-2945 c.c.), non si sia verificato alcun fatto sospensivo della prescrizione (artt. 2941 e 2942 c.c.) e il diritto non sia stato comunque esercitato.

L'interruzione della prescrizione si rivela un istituto interessante innanzitutto dall'angolo visuale dell'autoresponsabilità. Esso offre una conferma della tesi, prospettata altrove⁴⁷, secondo la quale la figura dell'onere si rivela un concetto evanescente se genericamente inquadrata tra la libertà del soggetto di prendere una data iniziativa rispetto ad un interesse proprio e la correlativa autoresponsabilità, ma può recuperare una qualche utilità se la si riconduce in una prospettiva più circoscritta, che marchi la differenza tra la condotta che osserva un onere e quella con la quale puramente e semplicemente si esplica l'autonomia privata, si acquista o si esercita il diritto. Tale recupero sembra possibile con riferimento alle cause interruttive della prescrizione che dipendono da atti del titolare del diritto: la notificazione dell'atto introduttivo di un giudizio (di cognizione, conservativo od esecutivo) e l'atto di costituzione in mora. Un primo punto d'appoggio può essere ricavato da quel solido orientamento dottrinale che, ricollegandosi ad una tesi già affiorata in due classiche monografie tedesche in tema di prescrizione⁴⁸, afferma che gli atti interruttivi della prescrizione sono degli indici di vitalità del diritto stesso⁴⁹, ma non ne costituiscono atti d'esercizio⁵⁰.

A proposito dell'atto introduttivo del giudizio, decisivo è il riferimento all'evoluzione storica del concetto di azione, che nel corso del tempo si è impoverito del suo contenuto sostanziale, a vantaggio del diritto soggettivo, e si è arricchito di un significato eminentemente formale e strumentale rispetto al diritto sostanziale⁵¹. Al termine di questo processo di sviluppo, l'azione è diventata una situazione soggettiva composita, che consiste "in una serie di facoltà, poteri e doveri, quanti la legge ne assegna al soggetto per la sua condotta, lungo tutto l'arco del processo"⁵². L'atto che per eccellenza interrompe la prescrizione, la notificazione dell'atto introduttivo di un giudizio, è dunque atto di esercizio di una situazione giuridica soggettiva autonoma e distinta rispetto al diritto sostanziale fatto valere in giudizio. Rispetto al fine di interrompere la prescrizione, la notificazione della domanda introduttiva del giudizio può essere inquadrata correttamente come un onere, distinto dall'esercizio del diritto. Dall'angolo visuale dello studio sugli impedimenti di fatto, si tratta di verificare se questi ultimi possono acquistare rilevanza attraverso la rimessione in termini nel potere di proporre la domanda introduttiva del giudizio. La risposta che abbiamo dato altrove è stata negativa⁵³. Anche nell'atto di costituzione in mora, più che l'esercizio del diritto, campeggia un forte elemento formale e strumentale, diretto a rendere imputabile al debitore il suo inadempimento temporale⁵⁴. Anche le norme sulla costituzione in mora non attribuiscono rilevanza a fatti non imputabili al creditore che gli impediscono di compiere il relativo atto.

⁴⁷ Si veda R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 52 ss.

⁴⁸ GRAWEIN, *Verjährung und gesetzliche Befristung*, Leipzig, 1880, p. 55; WEISS, *Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Rechte des deutschen Reichs*, München, 1905, p. 11 s.

⁴⁹ Così, tra gli altri, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile*, seconda ed., a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna, Roma, 1977, p. 201 ss., p. 257; B. GRASSO, voce *Prescrizione* (dir. priv.), cit., p. 70.

⁵⁰ In questo senso, soprattutto, A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 170 ss., p. 188; sulla stessa linea sono anche A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 93 ss.; R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, p. 24 ss., p. 170 s.

⁵¹ Per un discorso più ampio su questo punto e per le relative indicazioni bibliografiche si veda R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., p. 247 ss.

⁵² Così, E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, settima ed., Padova, 1994, p. 433.

⁵³ Sul punto si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit. 1, p. 322 s.

⁵⁴ In questo senso, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, seconda ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Roma, 1979, p. 188. Ogni ulteriore approfondimento

Ciò consente di rivolgere speditamente la nostra attenzione alle norme che sono tradizionalmente deputate ad attribuire rilevanza sul decorso del termine di prescrizione agli impedimenti all'esercizio del diritto: le norme sul *dies a quo* di decorrenza e sulla sospensione della prescrizione.

6. *Dies a quo di decorrenza della prescrizione: l'art. 2935 c.c.*

La disposizione fondamentale è l'art. 2935 c.c., secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere⁵⁵. L'interpretazione dell'art. 2935 c.c. vivente nell'ordinamento italiano si fonda, come è noto, sulla distinzione tra impedimenti giuridici e di fatto, enunciata già nella Relazione governativa al codice civile. Tale disposizione avrebbe riguardo solamente "alla possibilità legale, non influenzando sul corso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto"⁵⁶.

Questa impostazione ha avuto pieno successo nella giurisprudenza, alla quale possiamo utilmente rifarci per elencare alcuni esempi. Costituirebbero ostacoli di fatto alla possibilità di esercitare il diritto e non impedirebbero che la prescrizione cominci a decorrere: la ignoranza, anche incolpevole,

sulle diversità di opinioni dottrinali sulla funzione della costituzione in mora sarebbe inutile in questa sede. Per una diversa concezione, si può vedere comunque U. NATOLI, L. BIGLIAZZI, GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, p. 229. Per un riepilogo, si veda A. MAGAZZÙ, voce *Mora del debitore*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 934 ss., p. 940.

⁵⁵ Vi è poi una serie di norme specifiche sulla decorrenza della prescrizione, per un elenco delle quali si rinvia a G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Commentario del codice civile*, seconda ed., cit., p. 228 s.

⁵⁶ In questo senso, si veda la *Relazione al libro della tutela dei diritti*, Roma, 1941, p. 116 n. 136. Nello stesso senso si veda G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 221 s.

del titolare circa l'esistenza del diritto, a meno che essa non sia dovuta al fatto doloso della controparte⁵⁷; l'ignoranza del danneggiato circa la persona obbligata a risarcirgli il danno⁵⁸; l'analfabetismo del titolare⁵⁹; l'incertezza sull'esistenza del diritto⁶⁰; la difficoltà di contabilizzare integralmente un

⁵⁷ Il limite del fatto doloso della controparte è evidentemente un riflesso dell'art. 2941, n. 8 c.c. Per un'enunciazione esemplare si veda Cons. Stato, 2 giugno 1993, n. 391, in *Foro it.*, Rep., 1993, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 22: la conoscenza dell'esistenza e della titolarità del diritto non ha alcuna influenza sull'estinzione dei diritti per prescrizione e il decorso della prescrizione stessa resta sospeso solo nelle ipotesi previste dagli art. 2941 e 2942 c.c. e può essere interrotto solo a norma dei successivi artt. 2943 e 2945 c.c.; infatti l'art. 2935 c.c. - prosegue il Consiglio di Stato - si riferisce alle sole cause giuridiche impeditive dell'esercizio del diritto e non anche ai semplici ostacoli di fatto, tra i quali rientra la stessa ignoranza, colpevole o no, del titolare in ordine alla sussistenza del diritto, ostacoli che possono trovare rilevanza come casi di interruzione o sospensione della prescrizione. Ecco una serie di applicazioni: Cass. 8 febbraio 1974, n. 350, in *Foro it. Rep.*, 1974, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 21: mancata presa di conoscenza dell'ufficio tributario della circostanza che determina la decadenza dal beneficio fiscale; Cass. 29 marzo 1978, n. 1466, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1632: ignoranza da parte del mittente dell'esistenza del diritto al risarcimento del danno per la perdita della cosa trasportata nei confronti del vettore (la prescrizione decorre dalla data fissata per la consegna); Cass. 30 ottobre 1980, n. 5849, in *Foro it.*, Rep., 1980, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 26: mancata conoscenza da parte dei figli divenuti maggiorenni del contratto annullabile stipulato dalla madre, in rappresentanza dei figli minori, senza le prescritte autorizzazioni; Cass. 19 febbraio 1985, n. 1445, in *Giust. civ.* 1985, I, 1327: mancata presa di conoscenza da parte di un coerede di un assegnatario di una casa popolare (per mancata spedizione da parte dell'istituto case popolari della raccomandata contenente l'elenco degli stabili che potevano essere ceduti in proprietà) del diritto alla cessione in proprietà; Cass. 19 novembre 1985, n. 5682, in *Foro it.*, Rep., 1985, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 15; Cass. 6 febbraio 1987, n. 1247, in *Foro it.*, Rep., 1987, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 27: mancata conoscenza da parte del lavoratore subordinato del diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di contribuzione assicurativa; la prescrizione (decennale) di tale diritto inizia a decorrere nel momento di verifica, per effetto del detto inadempimento, della perdita totale o parziale della prestazione previdenziale; Cass. 10 ottobre 1992, n. 11094, in *Foro it.*, Rep., 1992, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 14 e in *Vita not.*, 1993, p. 417: mancata conoscenza da parte dell'acquirente di un bene immobile del diritto al risarcimento del danno subito a causa di una ipoteca gravante, a sua insaputa, sull'immobile stesso nei confronti del notaio, che ha rogato l'atto pubblico di trasferimento di un immobile senza verificare la libertà del bene (la prescrizione decorre dalla data della stipulazione dell'atto pubblico perché è in questo momento che la posizione dell'acquirente è pregiudizievole incisa dall'ipoteca esistente sul bene esposto alla esecuzione forzata per il soddisfacimento del credito garantito).

⁵⁸ Così, Cass. 29 settembre 1964, n. 2457, in *Foro it.* 1965, I, 358; Cass. 6 novembre 1976, n. 4054, in *Foro it.*, Rep., 1976, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 30, in tema di ignoranza del danneggiato da incidente stradale sulla persona obbligata al risarcimento del danno, per non essere stato trascritto nel pubblico registro automobilistico il passaggio di proprietà del veicolo con cui il danno è stato arrecato (anche perché la mancata trascrizione non impedisce al creditore di accertare per altra via l'identità del debitore); T. Roma 21 febbraio 1991, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1991, p. 467, in una fattispecie identica alla precedente.

⁵⁹ Si veda, implicitamente, Cass. 20 agosto 1983, n. 5436, in *Foro it.*, Rep., 1983, voce *Agricoltura*, n. 279, che, dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, non ha ravvisato alcuna violazione degli artt. 3 e 24 Cost. in relazione al coltivatore diretto analfabeta, per il caso di esercizio giudiziale del diritto di riscatto del fondo rustico e per la correlativa necessità di conferire al proprio difensore mandato *ad negotia* per atto notarile, "trattandosi di obiettivi ostacoli di fatto che a causa di particolari situazioni incidono sulle modalità di esercizio dei diritti".

⁶⁰ Così, Cass. 27 agosto 1990, n. 8797, in *Riv. infortuni*, 1990, II, p. 153: incertezza da parte del lavoratore che ha subito l'infortunio sull'esistenza del diritto alle prestazioni previste dalla legge da parte dell'Inail, in ipotesi di inosservanza del datore di lavoro dell'obbligo assicurativo; Cass. 20 luglio 1983, n. 4997, in *Foro it.*, Rep., 1984, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 11 e in *Prev. soc.*, 1984, p. 223.

credito⁶¹; la circostanza che il diritto sia contestato ovvero occultato in virtù di una simulazione⁶²; l'accordo amichevole sulla liquidazione del danno sottoposto alla ratifica della società assicuratrice⁶³; il regolamento illegittimo di un ente pubblico⁶⁴; l'inosservanza da parte del debitore dell'obbligo di comunicare al creditore il proprio cambiamento di domicilio o di residenza⁶⁵; la presenza di una legge che limiti incostituzionalmente il diritto⁶⁶.

⁶¹ Così, Cass. 18 febbraio 1964, n. 356, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 256; Cass. 27 aprile 1987, n. 4065, in *Foro it., Rep.*, 1987, voce *Impiegato degli enti locali*, n. 198, in relazione al diritto del dipendente di ente locale all'indennità-premio, di cui all'art. 12, l. 2 giugno 1930, n. 733, che sorge all'atto della cessazione dal servizio, con la quale vengono a maturarsi i requisiti di anzianità per la sua liquidazione e dalla quale comincia a decorrere il termine di prescrizione, stabilito dall'art. 19, r.d.l. 2 novembre 1933, n. 2418 e confermato dall'art. 2948 c.c.; Cass. 3 febbraio 1988, n. 1047, in *Foro it., Rep.*, 1988, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 96, in relazione al termine di prescrizione quinquennale del diritto all'indennità di anzianità, che inizia a decorrere, nonostante la mancata consegna del prospetto di liquidazione del relativo importo, dalla fine del rapporto di lavoro, che segna nel contempo la data di maturazione del diritto stesso, il quale è suscettibile anche di prescrizione parziale in relazione a quella parte del credito relativo alla indennità che rimasto insoluto non sia stato azionato dal lavoratore nel detto termine.

⁶² Così, Cass. 27 maggio 1982, n. 3256, in *Foro it., Rep.*, 1982, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 46.

⁶³ Così, Cass. 4 febbraio 1987, n. 999, in *Foro it., Rep.*, 1987, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 37, in relazione al diritto dell'assicurato alla indennità in base alla polizza.

⁶⁴ Così, Cass. 26 gennaio 1982, n. 528, in *Foro it., Rep.*, 1982, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 18, in relazione ad un regolamento che aveva discriminato il personale di sesso femminile, nullo per contrasto con l'art. 37 Cost. Poiché la nullità delle disposizioni discriminatrici - afferma la Corte - comporta (ai sensi dell'art. 1419, comma 2 c.c.) l'applicabilità *ex tunc* della parità di trattamento, il diritto delle lavoratrici allo stesso trattamento previsto per i lavoratori soggiace a prescrizione, nonostante la imprescrittibilità dell'azione di nullità delle clausole regolamentari citate. La prescrizione decorre non dalla data dell'accertamento giudiziale della contrarietà delle disposizioni del regolamento all'art. 37 Cost., ma dalla data dell'adozione del regolamento o dell'entrata in vigore della Costituzione, se il regolamento è anteriore.

⁶⁵ Così, Cass. 8 febbraio 1984, n. 963, in *Foro it., Rep.*, 1984, voce *Infortuni sul lavoro*, n. 284, in relazione alla prescrizione annuale dell'azione spettante all'Inail per il conseguimento dei premi di assicurazione e in genere delle somme dovute dal datore di lavoro (art. 112, comma 2 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124) e all'obbligo da parte di questi di comunicare all'istituto (ai sensi dell'art. 12, comma 4 del d.p.r. cit.) le variazioni attinenti al proprio domicilio o alla propria residenza.

⁶⁶ In una decisione significativa si può leggere a sostegno di questa soluzione che l'impedimento legale all'esercizio del diritto viene rimosso non dalla dichiarazione di incostituzionalità, ma dal sopravvenire del precetto costituzionale; il cittadino che, conformando il suo comportamento alla norma illegittima, si astiene dall'esercitare il diritto che questa gli inibisce, lo fa a proprio rischio, esponendosi a subire, anche ai fini della prescrizione, le conseguenze della propria inerzia; il dubbio sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale costituisce un impedimento di mero fatto "non dissimile da quello che potrebbe essere costituito dalla valutazione negativa che la parte faccia della convenienza di proporre una domanda giudiziale in vista della previsione o del dubbio di un esito non favorevole della lite" (così, Cass. sez. un. 18 settembre 1970, n. 1568, in *Foro it.*, 1970, I, 2783). Nel senso che l'ignoranza del vizio d'illegittimità costituzionale di una norma limitatrice di un diritto non impedisce che il termine di prescrizione inizi a decorrere, si veda, tra le ultime, Cass. 15 gennaio 1993, n. 414, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 11, in relazione al diritto alla ripetizione dei contributi versati allo Scau e risultati indebiti per effetto della sentenza della Corte cost. n. 370 del 1985.

Sono stati ritenuti impedimenti giuridici alla possibilità di esercitare il diritto, idonei quindi ad impedire la decorrenza della prescrizione⁶⁷: la sottoposizione del diritto a condizione sospensiva o a termine iniziale⁶⁸; il fatto che non sia passata ancora in giudicato la sentenza che accerta lo *status* di figlio naturale, ai fini dell'accettazione dell'eredità da parte del figlio naturale non riconosciuto nato anteriormente al 1° luglio 1939⁶⁹; il fatto che l'autorità militare non abbia ancora riconosciuto al lavoratore lo *status* di partecipante a campagne di guerra, ai fini della richiesta da parte sua dell'anzianità convenzionale per benemerienze nazionali⁷⁰; il fatto che la pubblica amministrazione, in forza delle norme giuridiche che regolano la sua organizzazione, non abbia ancora sottoposto a verifica l'attività del pubblico dipendente che le abbia direttamente arrecato una lesione patrimoniale, ai fini dell'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei Conti⁷¹; la mancata autorizzazione del giudice penale, che ha sequestrato un assegno bancario, al rilascio della copia autentica del titolo per l'esercizio dei diritti cartolari da parte del legittimo portatore⁷²; la pronuncia d'incostituzionalità che incide sull'esercizio di un diritto, con la conseguenza di paralizzare in pratica o di rendere quantomeno difficoltosa la possibilità di far valere il relativo diritto⁷³. In base a questa interpretazione dell'art. 2935 c.c.⁷⁴, gli impedimenti di fatto hanno rilevanza solo in via eccezionale, attraverso norme tassative che fissano il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione

⁶⁷ Se interviene quando il termine è iniziato già a decorrere, l'impedimento giuridico ne sospende l'ulteriore decorso: in questo senso, Cass. 19 gennaio 1979, n. 391, in *Giust. civ.*, 1979, I, 600, in una fattispecie in cui l'impedimento era dato da un provvedimento amministrativo annullato poi dal giudice amministrativo. Ciò non contrasterebbe con il carattere tassativo dell'elenco di cui agli artt. 2941 e 2942 c.c., in quanto, trattandosi di un impedimento giuridico, esso sarebbe riconducibile all'art. 2935 c.c. Così, F. ROSELLI, *Sull'impedimento e sulla sospensione del termine di prescrizione*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 612.

⁶⁸ In questa ipotesi la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui si avvera la condizione o scade il termine iniziale. Così, Cass. 10 marzo 1980, n. 1582, in *Foro it.*, 1980, I, 1942, con nota di A.M. PRINCIGALLI, in tema di diritto dell'assicurato all'indennità condizionato alla dimostrazione, nel caso che sia aperta una procedura giudiziaria circa la causa del sinistro, che l'evento dannoso non è stato determinato da dolo o colpa grave dell'assicurato o di persone di cui egli debba rispondere; Corte d'Appello di Napoli, 27 marzo 1982, in *Foro it., Rep.*, 1983, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 147 e in *Dir. e pratica assic.*, 1982, p. 520, con nota di SULIS.

⁶⁹ Si veda Cass. 21 marzo 1990, n. 2326, in *Foro it.*, 1990, I, 2182, con nota di R. CASO, *Limiti incostituzionali alla dichiarazione giudiziale di paternità e decorrenza del termine di prescrizione per l'accettazione dell'eredità*; nello stesso senso Cass. 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Successione ereditaria*, n. 57, secondo cui il termine decennale di prescrizione per l'accettazione dell'eredità decorre per i figli naturali non riconosciuti e dichiarati tali giudizialmente dopo la morte del genitore, solo dal passaggio in giudicato della decisione di accertamento del loro *status*, trovandosi essi fino a tale accertamento nell'impossibilità giuridica, e non di mero fatto, di accettare l'eredità.

⁷⁰ Cass. 5 novembre 1985, n. 5386, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 780.

⁷¹ Solo tale verifica costituisce il mezzo giuridicamente rilevante per accertare la regolarità dell'esercizio delle funzioni del dipendente. Pertanto, la mancata verifica impedisce la possibilità legale di esercitare l'azione di responsabilità amministrativa e il termine di prescrizione di quest'ultima decorre dal giorno in cui la verifica è stata svolta. Così, Corte conti, 16 febbraio 1981, n. 17, in *Foro amm.*, 1981, I, p. 2567.

⁷² Cass. 1° luglio 1987, n. 5760, in *Foro it., Rep.*, 1987, voce *Titoli di credito*, n. 81: ne consegue che, ai fini della protrazione della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di regresso (sei mesi dallo spirare del termine di presentazione dell'assegno bancario, secondo l'art. 75 l. assegno), il portatore ha l'onere di provare di aver richiesto in tempo utile, prima dell'avveramento della prescrizione, la copia autentica del titolo e di essersi visto respingere la istanza da parte del giudice penale.

⁷³ In questo senso, Cass. 13 marzo 1978, n. 1259, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 1900, in relazione all'esercizio del potere impositivo del Servizio Contributi Agricoli Unificati inciso dalla sentenza della Corte cost. 26 giugno 1962, n. 65, che aveva dichiarato l'incostituzionalità del sistema di accertamento presuntivo dei contributi agricoli unificati.

⁷⁴ Nei confronti della quale si registrano in dottrina solo sparsi spunti critici: si veda, ad es., A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 30, secondo cui "non è sufficiente la mera inerzia, concepita come fatto

tenendo conto (almeno parzialmente) dei fatti che impediscono l'esercizio della situazione soggettiva o che ricomprendono gli ostacoli di fatto fra i motivi di sospensione della prescrizione⁷⁵. A queste norme deve essere rivolta a questo punto l'attenzione.

7. Dies a quo di decorrenza della prescrizione: alcune norme speciali

Alcune norme introdotte dalla legislazione speciale di questi ultimi decenni, in relazione a notevoli fattispecie dannose, in deroga all'art. 2947 c.c., fissano la decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento dal giorno in cui il danneggiato ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno: sono i casi del danno dipendente da incidenti nucleari⁷⁶ o da prodotti difettosi⁷⁷. In entrambi i casi è previsto un termine di sbarramento finale (di dieci anni), oltre il quale il diritto al risarcimento del danno si estingue in ogni caso, indipendentemente dalla conoscenza o dalla conoscibilità dell'evento dannoso⁷⁸.

Il merito di questo orientamento della legislazione speciale⁷⁹ è quello di attribuire rilevanza sul decorso del termine di prescrizione al fatto non imputabile certamente più importante che può impedire

giuridico, a costituire la prescrizione, ma occorre che questa inerzia sia valutata nella realtà sociale come comportamento omissivo del titolare della situazione giuridica attiva"; per un valorizzazione delle direttive costituzionali, che possono imporre anche di tener conto della esistenza, ovvero della mancanza, di una giustificazione sociale dell'inerzia del titolare del diritto, si è pronunciato B. TROISI, *La prescrizione come procedimento*, cit. 29, p. 29 ss.; secondo G. PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, cit., p. 26, la persistente interpretazione restrittiva dell'art. 2935 c.c. "acquista oggi il significato di un ingiustificato pregiudizio che tende a sacrificare situazioni meritevoli di tutela a malintese esigenze di certezza", mentre è necessario valutare in termini di buona fede e correttezza la possibilità di far valere il diritto; ID., *L'esordio della prescrizione del diritto alla indennizzabilità dei danni da responsabilità permanente*, cit.

⁷⁵ Così, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 222; sul tema si veda pure F. ROSELLI, *Sull'impedimento e sulla sospensione del termine di prescrizione*, cit., 609.

⁷⁶ Il testo originario della legge (art. 23, comma 1 della l. 31 dicembre 1962, n. 1860) ricollegava il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione al "giorno in cui la persona lesa abbia notizia del danno". In seguito alle modificazioni intervenute con il d.p.r. 10 maggio 1975, n. 519, il *dies a quo* è ormai quello "in cui il danneggiato abbia avuto conoscenza del danno e dell'identità dell'esercente responsabile oppure avrebbe dovuto ragionevolmente esserne venuto a conoscenza".

⁷⁷ Ci si riferisce alla disciplina introdotta dall'art. 13 del d.p.r. del 24 maggio 1988, n. 224, di attuazione della direttiva della CEE n. 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi. Secondo il primo comma di quest'articolo "il diritto al risarcimento si prescrive in tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile". Al secondo comma è previsto poi che "nel caso di aggravamento del danno, la prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria". Su questa disposizione si veda U. CARNEVALI, in AA. VV., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, p. 301 ss.; M. FRANZONI in *La responsabilità del produttore*, a cura di G. Alpa, M. Bin e P. Cendon, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1989, p. 253 ss.

⁷⁸ Cfr., l'art. 14 del d.p.r. n. 224 del 1988 cit., secondo cui "il diritto al risarcimento si estingue alla scadenza di dieci anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore nella Comunità europea ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno". Così è evitato il rischio, possibile se si applicasse la norma generale dell'art. 2747, comma 1 c.c., che, per un macchinario costruito, ad esempio, negli anni trenta, il produttore si trovasse esposto ora a responsabilità, poiché solo oggi un difetto di fabbricazione a lui imputabile ha causato un danno: così, M. FRANZONI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 253 ss., p. 254.

⁷⁹ Alla soluzione di ancorare il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione al momento in cui il danneggiato ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, impiegando un comportamento diligente, non è rimasta insensibile una notevole pronuncia della Corte di cassazione che, in sede di applicazione dell'art. 2747 c.c., ha rilevato che "sarebbe chiaramente incivile far dipendere una conseguenza tanto grave come il decorrere di una prescrizione breve dal verificarsi di una circostanza che resti occulta e che non

al titolare di far valere il diritto al risarcimento: l'ignoranza incolpevole del danno e dell'identità del responsabile. Rispetto all'esigenza di tutelare integralmente il titolare contro i fatti non imputabili che gli impediscono l'esercizio della situazione soggettiva di vantaggio entro il termine, evidente è tuttavia anche il limite di questa soluzione: ancorare il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione al giorno in cui il danneggiato ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno e dell'identità del responsabile tutela il titolare solo nei confronti di uno degli eventi incolpevoli che possono essere all'origine della sua inerzia involontaria e non nei confronti di altri eventi incolpevoli che, intervenuti successivamente all'acquisizione di tale conoscenza, possono essere alla base del mancato esercizio tempestivo del diritto.

8. Gli impedimenti di fatto nella disciplina italiana delle cause di sospensione della prescrizione

La posizione della dottrina classica sulla sospensione della prescrizione è scolpita con grande chiarezza in quella pagina che la descrive come “un arresto del decorso del termine utile a prescrivere per una causa sopravveniente mentre il termine è già in corso ovvero esistente al momento in cui la prescrizione dovrebbe cominciare a decorrere“, ne individua il fondamento razionale nell'esigenza di prendere “in considerazione talune cause particolari che pongono normalmente il titolare del diritto in uno stato di impossibilità materiale o morale o quanto meno di grave difficoltà di esercitare il diritto medesimo“, la distingue dall'impedimento della prescrizione perché “nella causa impeditiva ricorre un'impossibilità giuridica di far valere il diritto, mentre nella causa sospensiva la legge prende in considerazione talune circostanze determinanti un'impossibilità di mero fatto di esercitare il diritto, il quale, in sé e per sé considerato, sarebbe esperibile”⁸⁰.

La sospensione dovrebbe essere dunque l'istituto *ad hoc* per attribuire rilevanza sul decorso della prescrizione agli impedimenti di fatto non imputabili. L'attuale configurazione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale di questo istituto è tuttavia ben lontana da questo risultato. Le circostanze che, secondo gli artt. 2941 e 2942 c.c., sospendono la prescrizione afferiscono in genere a una speciale condizione giuridica in cui si trova il titolare o a una speciale relazione giuridica esistente tra il titolare e il soggetto passivo⁸¹. È sempre rimasta minoritaria la tesi secondo cui, al di là delle ipotesi espressamente previste, dovrebbe ammettersi la sospensione tutte le volte che un fatto non imputabile al titolare gli renda impossibile l'esercizio del diritto⁸². A guadagnare consensi, almeno in dottrina, è solo la tesi che ammette altre cause sospensive oltre a quelle stabilite dalla legge, purché esse consistano in veri e propri impedimenti giuridici intervenuti dopo che la prescrizione ha cominciato a decorrere⁸³.

possa quindi essere percepita dal danneggiato che pure faccia uso della normale diligenza” e, nei casi in cui la manifestazione del danno non sia immediata e evidente e possa apparire dubbia la sua collegabilità all'azione di un terzo, ha ritenuto che la prescrizione debba decorrere dal momento in cui il danneggiato ha avuto la concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno nonché della sua addebitabilità ad un terzo determinato; ovvero dal momento in cui avrebbe potuto pervenire alla percezione stessa con la normale diligenza. Si tratta di Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2781, con nota di W. VENTRELLA, *Danno e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento*, p. 2784.

⁸⁰ I brani tra virgolette sono tratti da G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 246.

⁸¹ Si veda, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., cit., p. 117.

⁸² Questa tesi era stata sostenuta, sotto il vigore del codice civile del 1865, a quanto consta, solo da G. PUGLIESE, *La prescrizione nel diritto civile*, vol. II, *La prescrizione estintiva*, quarta ed., Torino, 1924, p. 153 ss. e da W. D'AVANZO, *La prescrizione in materia civile e commerciale*, Milano, 1940, p. 129. Per la tassatività si veda invece, per tutti, sotto il vecchio codice civile, N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, quarta ed., Milano, 1929, p. 470. La giurisprudenza è compatta sulla tesi della tassatività: così, Cass. 17 novembre 1993, n. 11334, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 154; Cass. 28 aprile 1993, n. 496, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Previdenza sociale*, n. 807; Cass. 16 dicembre 1992, n. 13275.

⁸³ Così, sembra, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 254; in senso contrario si veda però Cass. 20 luglio 1987, n. 6364, in *Giur. it.*, 1988, 609, che ha rigettato il ricorso di un

Agli impedimenti di fatto è attribuita una rilevanza solo episodica. L'incapacità naturale del titolare è irrilevante: l'art. 2942, n. 1 c.c. contempla fra le condizioni del titolare che sospendono la prescrizione solo la minore età e l'interdizione, non lo stato, anche transitorio, d'incapacità di intendere e di volere e la soluzione è stata giudicata conforme alla Costituzione dalla Corte di cassazione⁸⁴. La Corte costituzionale ha poi liquidato la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 2952 e 2942 c.c., nella parte in cui non contemplano, in relazione ai diritti derivanti dal contratto di assicurazione contro gli infortuni, l'impossibilità fisica e psichica conseguente all'infortunio stesso quale causa di sospensione del termine di prescrizione. La motivazione non si spinge al di là delle due seguenti considerazioni: l'istituto della prescrizione, previsto per fini di certezza del diritto, conduce a ritenere tassative le cause di sospensione previste dalla legge; il diritto vivente si è limitato a prendere in considerazione, in via del tutto eccezionale, solo cause d'impossibilità giuridica e mai di mero fatto⁸⁵. Un mese prima la stessa Corte aveva rigettato un'altra questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 2942, n. 1 c.c., che si appuntava sulla mancata previsione del caso in cui il rappresentante legale del minore non emancipato trascuri con negligenza di esercitare i diritti del minore⁸⁶.

L'ignoranza senza colpa del titolare sull'esistenza del diritto è causa sospensiva della prescrizione solo in un caso: quando essa dipenda dall'occultamento doloso da parte del debitore, finché il dolo non sia stato scoperto (art. 2941, n. 8 c.c.)⁸⁷. Il doloso occultamento del debito viene ricompreso per

soggetto secondo il quale il termine ventennale di prescrizione per non uso del diritto di superficie, ex art. 954 c.c., cominciato a decorrere dal momento della costituzione del diritto stesso, era rimasto sospeso con la successiva entrata in vigore di una legge sulla tutela del paesaggio e del panorama la quale, inibendo nuove costruzioni nella zona, aveva reso giuridicamente impossibile l'esercizio di quel diritto. La Corte ha ritenuto che l'art. 2935 c.c. disciplina soltanto l'inizio del decorso del termine prescrizione e non pone una regola generale suscettibile di essere estesa a tutto il decorso del termine, la cui sospensione, costituendo un'ipotesi eccezionale, potrebbe verificarsi soltanto nei casi espressamente e tassativamente previsti negli artt. 2941 e 2942 c.c., non estensibili a fatti materiali e ragioni giuridiche non contemplate da dette norme. Critica questa pronuncia F. ROSELLI, *Sull'impedimento e sulla sospensione del termine di prescrizione*, cit., 612, secondo cui la distinzione tra cause impeditive della prescrizione (art. 2935 c.c.) e cause sospensive (artt. 2941 e 2942 c.c.) va posta nella contrapposizione tra ostacoli di diritto e ostacoli di fatto, e non già nell'essere iniziato o no a decorrere il termine.

⁸⁴ Cass. 6 maggio 1975, n. 1751, in *Foro it.* 1976, I, 153 ha dichiarato manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2942, n. 1 c.c., che non prevede la sospensione della prescrizione anche nel caso di mera incapacità di intendere e di volere del titolare del diritto. Secondo la Corte il legislatore non ha equiparato l'incapacità d'intendere e di volere, ancorché duratura, all'interdizione a ragion veduta: per tutelare i terzi che entrino in rapporti giuridici con l'incapace non interdetto, mentre la tutela dell'incapace sarebbe congruamente assicurata dal potere del pubblico ministero di promuovere l'interdizione. Su questo tema si veda anche Cass. 2 giugno 1993, n. 6169, in *Foro it., Rep.*, 1993, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 59, secondo cui la disposizione dell'art. 2942, n. 1, c.c. è eccezionale e non è applicabile, pertanto, con riguardo all'interdicendo; non ricorrerebbe, tra l'altro, nemmeno identità di *ratio* fra le due situazioni, poiché tra la presentazione del ricorso e la pronuncia della sentenza di interdizione è possibile nominare un tutore provvisorio che può esercitare le azioni che competono all'interdicendo, sicché non esisterebbe violazione del principio costituzionale di parità, né del diritto di difesa.

⁸⁵ Così Corte cost. 3 dicembre 1987, n. 458, in *Giust. civ.* 1988, I, p. 318.

⁸⁶ Si veda Corte cost. 4 novembre 1987, n. 374, in *Giur. it.*, 1988, I, 897: la manifesta infondatezza è dichiarata tuttavia perché "non è denunciata norma che contempla la specie della negligenza del genitore esercente la potestà sul minore figlio non emancipato". Sembrerebbe che la Corte indichi che le norme da impugnare erano, caso mai, quelle sulla negligenza del rappresentante legale del minore (artt. 330, 333, 382, 384 c.c.).

⁸⁷ Per alcuni casi specifici, si vedano *Commiss. trib. centrale*, 4 giugno 1991, n. 4309, in *Foro it., Rep.*, 1991, voce *Tributi in genere*, n. 1659 e in *Corriere trib.*, 1991, p. 3224: in materia di imposte sui redditi, il termine prescrizione delle violazioni, previste dall'art. 17, della l. n. 4 del 1929, è sospeso qualora il contribuente commetta irregolarità contabili e la sospensione dura fino alla scoperta della violazione da parte dell'amministrazione finanziaria; Cass. 10 dicembre 1984, n. 6478, in *Foro it.*, 1985, I, 2325, con nota di N. MAZZIA: costituisce occultamento doloso del debito relativo all'imposta di successione l'omessa denuncia delle azioni

la prima volta tra le cause sospensive della prescrizione nel codice civile del 1942, che recepisce così un orientamento dottrinale e giurisprudenziale, affermatosi sotto il vigore del codice precedente pur in presenza del principio di tassatività delle cause sospensive, diretto a mitigare l'affermata irrilevanza sul decorso della prescrizione dell'ignoranza del titolare sull'esistenza del proprio diritto, nei casi in cui l'inerzia del creditore fosse stata causata dal comportamento del debitore che aveva dolosamente tenuto nascosto il proprio debito⁸⁸. L'orientamento prevalente della giurisprudenza ritiene che per integrare la fattispecie dell'art. 2941, n. 8 c.c. occorranza due elementi: che il debitore abbia svolto attività intenzionalmente diretta ad occultare al creditore la esistenza dell'obbligazione e che tale comportamento abbia determinato una situazione oggettiva tale da precludere al creditore la possibilità di far valere il proprio diritto⁸⁹. Il primo elemento non ricorre quando il debitore abbia tenuto un comportamento semplicemente omissivo, a meno che egli abbia omesso un atto a cui era tenuto per legge⁹⁰, né quando l'occultamento non sia compiuto dal debitore in persona ma da soggetti del cui operato egli debba rispondere, a norma dell'art. 1228 c.c., per l'inadempimento dell'obbligazione⁹¹. La Corte di cassazione giustifica quest'ultima esclusione sostenendo che l'ipotesi del dolo del debitore possa essere integrata solo da un atto proprio del debitore e non da un atto di un ausiliario che gli sia giuridicamente imputabile⁹². La soluzione rispetta la lettera e lo spirito dell'art. 2941, n. 8 c.c. e ne mette in luce contemporaneamente i limiti: concepita come eccezionale temperamento della regola che solo gli impedimenti legali, e non anche quelli di fatto, impediscono o sospendono il de-

di società italiana intestate fiduciariamente ad *Anstalten* del Liechtenstein e, conseguentemente, la prescrizione dell'azione della finanza per il pagamento delle maggiori imposte rimane sospesa, finché non venga accertata la natura della intestazione.

⁸⁸ L'indirizzo si sorreggeva essenzialmente sull'estensione analogica dell'art. 1300, comma 2 c.c. 1865 (equivalente all'attuale art. 1442, comma 2 c.c.). Si veda G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 250, con (in nota 1) indicazioni di giurisprudenza sul vecchio codice; P. ACCARDO, *Doloso occultamento del debito ed impossibilità di agire del debitore*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 28 ss.; S. CALVELLO, *Principio di buona fede e doloso occultamento del debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 681, specie p. 682 s.

⁸⁹ Così, fra le pronunce recenti, Cass. 19 novembre 1985, n. 5682, *Foro it., Rep.*, 1985, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 46.

⁹⁰ La maggior parte delle pronunce che formano questo indirizzo è stata emanata sulla fattispecie della mancata comunicazione al mediatore da parte dei contraenti che l'affare è stato concluso e l'argomentazione è stata impiegata per escludere la sospensione della prescrizione del diritto del mediatore al pagamento della provvigione (un anno dalla conclusione dell'affare: cfr. l'art. 2950 c.c.): si vedano Cass. 16 febbraio 1967, n. 392, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 482; Cass. 12 febbraio 1973, n. 102, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1966 e in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 28 ss., con nota di P. ACCARDO, *Doloso occultamento del debito ed impossibilità di agire del debitore*; Cass. 9 gennaio 1979, n. 125, in *Foro it., Rep.*, 1979, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 85; Cass. 28 marzo 1988, n. 2604 in *Arch. civ.*, 1988, p. 947.

⁹¹ Così, Cass. 21 novembre 1984, n. 5977, in *Foro it., Rep.*, 1984, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 2: in questa fattispecie la sentenza impugnata, confermata dalla Suprema corte, aveva escluso che costituisca causa sospensiva della prescrizione del diritto dell'Inps a percepire i contributi relativi ad un dipendente il comportamento di quest'ultimo, che, in qualità di direttore generale e legale rappresentante della società datrice di lavoro, aveva sempre provveduto di persona a sottoscrivere e a trasmettere all'ente i modelli GS2 con l'indicazione di una retribuzione inferiore a quella reale. In precedenza, nello stesso senso, Cass. 8 luglio 1983, n. 4629, in *Foro it., Rep.*, 1983, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 102; Cass. 4 dicembre 1981, n. 6445, in *Foro it.*, 1982, I, 1330, con nota di N. MAZZIA, *Occultamento doloso del debito ad opera di un ausiliario e sospensione della prescrizione*.

⁹² Così, Cass. 4 dicembre 1981, n. 6445, cit., 1336 in una causa tra Inps e un datore di lavoro per il mancato pagamento di contributi previdenziali, originato dai raggiri del consulente del lavoro, incaricato dalla ditta, nei confronti dell'ente previdenziale.

corso della prescrizione, questa disposizione imputa oggettivamente al creditore l'ignoranza derivante da tutti i fatti diversi dall'attività personale del debitore e del rappresentante di questi⁹³ diretta intenzionalmente ad occultargli l'obbligazione, ivi compresi i fatti dolosi e colposi degli ausiliari del debitore non forniti di poteri rappresentativi. Questa disposizione imputa oggettivamente al creditore altresì l'inattività derivante dal comportamento del debitore che, pur senza occultare l'esistenza del debito, abbia dolosamente impedito al creditore di agire tempestivamente, trattenendolo dal compiere atti interruttivi o inducendolo in errore sul decorso del termine per far valere il suo diritto⁹⁴. La rilevanza del secondo elemento illustra che, mentre le cause sospensive previste dagli altri numeri dell'art. 2941 c.c. operano sol che si instauri la relazione intersoggettiva tra creditore e debitore ivi prevista, indipendentemente da ogni accertamento sulla possibilità di fatto del titolare di far valere il proprio diritto, in questa fattispecie si ha riguardo alla situazione di fatto in cui si viene a trovare il creditore⁹⁵. Il fulcro della fattispecie è costituito dalle caratteristiche che deve assumere tale situazione: l'orientamento prevalente della giurisprudenza fa riferimento ad un impedimento ad agire oggettivo e assoluto⁹⁶. La formula non può evidentemente essere intesa in senso letterale, perché altrimenti la causa sospensiva non si verificerebbe praticamente mai; essa è quindi approssimativa, rimane ancorata ai casi pratici nei quali essa è stata impiegata, non può offrire una base solida per

⁹³ A quest'ultima estensione è agevole pervenire sulla base dell'art. 1391, comma 1 c.c., ai sensi del quale "nei casi in cui è rilevante lo stato di buona o di mala fede, di scienza o d'ignoranza di determinate circostanze, si ha riguardo alla persona del rappresentante, salvo che si tratti di elementi predeterminati dal rappresentato".

⁹⁴ Si veda per esempio la vicenda sulla quale ha apposto il suggello Cass. 25 gennaio 1966, n. 309, in *Foro it.*, 1966, I, 432: l'Inam aveva tratto in inganno un'assicurata con l'avvertimento che essa poteva ricorrere in giudizio contro la decisione negativa del comitato esecutivo entro un anno dalla data di comunicazione della decisione, mentre in realtà la legge speciale non prevedeva nel caso l'onere del previo procedimento amministrativo a pena d'improcedibilità della domanda: la conseguenza era stata che il diritto si era estinto per prescrizione, essendo stata questa soltanto interrotta per effetto della proposizione del ricorso. In un giudizio civile su una fattispecie analoga in cui i lavoratori erano stati indotti a desistere dal compimento di atti interruttivi della prescrizione per effetto di circolari e note informative del datore di lavoro (le Ferrovie dello Stato), idonee ad ingenerare l'affidamento sulla non decorrenza della prescrizione stessa, il Tribunale di Genova, con ordinanza del 15 giugno 1988, in *Arch. civ.*, 1989, p. 360, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2941, n. 8 c.c., nella parte in cui non prevede, quale causa di sospensione della prescrizione, l'abuso con colpa grave dei poteri di informazione e direttivi ad opera del datore di lavoro, che abbia così determinato l'inerzia del lavoratore nel far valere il proprio diritto. La Corte cost. con ordinanza del 31 luglio 1989, n. 474, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 2234 ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* per nuovo esame della rilevanza della questione, perché quest'ultimo non ha esaminato se le nuove disposizioni di cui alla l. 17 maggio 1985, n. 210, sull'istituzione dell'ente Ferrovie dello Stato, con la conseguente trasformazione della natura del rapporto di lavoro, assumono rilievo in tema di regime della prescrizione dei crediti dei lavoratori e, segnatamente, di regime della sospensione del decorso del termine in pendenza del rapporto, quale emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale in materia; d'altra parte - prosegue la Corte - lo stesso giudice ha omesso altresì di valutare, in riferimento all'art. 2941, n. 8 c.c., se lo stesso sia operativo anche in riferimento a casi di colpa grave, in considerazione della possibile assimilazione di questa al dolo. Per un'interpretazione estensiva, tendente ad applicare l'art. 2941, n. 8 c.c. in fattispecie di questo genere, si veda V. ANDRIOLI, in nota a Cass. 25 gennaio 1966, n. 309, cit., in *Foro it.*, 1966, I, 432; in maniera problematica, U. SALVESTRONI, *Falso testamento e sospensione dell'usucapione dei beni ereditari*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 214 ss., specie p. 235 s.; F. RANIERI, *Exceptio temporis e Replicatio doli nel diritto dell'Europa continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 253 ss.; specie p. 307; P. ACCARDO, *Doloso occultamento del debito ed impossibilità di agire del debitore*, cit., p. 28 ss., specie p. 33. Per un inquadramento di queste ipotesi nella categoria dell'abuso del diritto si veda SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. del Dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 166 ss., specie p. 168.

⁹⁵ Così, correttamente, P. ACCARDO, *Doloso occultamento del debito ed impossibilità di agire del debitore*, cit., p. 30.

⁹⁶ Così, Cass. 12 maggio 1962, n. 974, in *Foro it.*, 1962, I, 1293; Cass. 21 marzo 1964, n. 648, in *Foro amm.*, 1964, I, 1, 213; Cass. 11 febbraio 1967, n. 340, in *Foro it.*, *Rep.*, 1967, voce *Prescrizione civile*, n. 62; Cass. 12 gennaio 1973, n. 102, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1966.

generalizzazioni⁹⁷. Questa base può essere offerta invece dall'art. 1227, comma c.c., dal quale si può inferire che la presenza del dolo del debitore non esclude che il comportamento del creditore diretto a prendere cognizione del proprio diritto debba essere valutato secondo il criterio della ordinaria diligenza: la sospensione *ex art.* 2941, n. 8 c.c. deve essere concessa se l'occultamento doloso ad opera del debitore non sia superabile con un comportamento ordinariamente diligente del creditore⁹⁸.

Le conseguenze dell'intervento di impedimenti ambientali non sono in alcun modo disciplinate negli artt. 2941 e 2942 c.c. Disposizioni su ipotesi particolari ne confermano l'irrilevanza, come l'art. 1074 c.c.: prevedendo espressamente che l'impossibilità di fatto di usare della servitù e il venir meno dell'utilità della medesima non la fanno estinguere, se non è decorso il termine di prescrizione indicato dall'articolo precedente, essa esclude implicitamente che gli ostacoli di fatto all'esercizio della servitù ne sospendano il termine di prescrizione per non uso⁹⁹. Gli impedimenti ambientali hanno un effetto sospensivo sui termini in corso solo attraverso interventi *ad hoc* del legislatore, come quelli determinati dal verificarsi di calamità naturali¹⁰⁰.

Gli impedimenti economico-sociali hanno invece acquistato una rilevanza di primo piano attraverso "la più dirimpante novità che il regime della prescrizione abbia sperimentato negli ultimi decenni"¹⁰¹: la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla decorrenza della prescrizione in materia di crediti derivanti dal contratto di lavoro subordinato. Con la sentenza del 10 giugno 1966, n. 63¹⁰², la Corte costituzionale ha attribuito rilevanza ad un "ostacolo materiale, cioè la situazione psicologica del

⁹⁷ La maggior parte delle pronunce che costituiscono questo orientamento è stata emanata sulla fattispecie dell'occultamento da parte del datore di lavoro dell'obbligo contributivo nei confronti dell'Inps. La giurisprudenza ritiene che, poiché la legge conferisce ai funzionari dell'Inps poteri di ispezione che consentono di controllare l'esattezza delle denunce e di rilevare le eventuali evasioni, l'omissione e l'incompletezza delle denunce stesse non impedisce senz'altro e in via assoluta all'Istituto di avere cognizione del proprio credito e di farlo tempestivamente valere, qualora non siano stati posti in essere anche altri fatti, di natura fraudolenta, idonei a frustrare la finalità ed efficacia dei detti controlli (quali, ad es., la mancata indicazione di determinati prestatori di lavoro subordinato nei libri paga): così Cass. 12 maggio 1962, n. 974, in *Foro it.*, 1962, I, 1293; conformi Cass. 23 aprile 1963, n. 1044, in *Giur. it.* 1964, I, 460; Cass. 21 novembre 1984, n. 5977, in *Foro it., Rep.*, 1984, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 30.

⁹⁸ Spunti in questa direzione in Cass. 23 aprile 1963, n. 1044, cit., 461 e nella sentenza del giudice conciliatore di Bologna n. 56090 del 10 settembre 1990, riassunta da S. CALVELLO, *Principio di buona fede e doloso occultamento del debito*, cit., p. 681 s.

⁹⁹ In tema si veda Cass. 13 aprile 1991, n. 3948, in *Foro it., Rep.*, 1991, voce *Servitù*, n. 37, secondo cui, nel caso in cui la servitù di passaggio risulti, dall'atto costitutivo e dalle modalità di esercizio, gravare su una parte determinata del fondo servente l'impossibilità di fatto del suo esercizio in tale luogo (nella specie, a seguito dell'incorporazione dello stesso nella sede di una strada pubblica) non attribuisce al proprietario del fondo dominante la facoltà *ex art.* 1068 c.c. di spostare il luogo di esercizio della servitù sull'altra parte del fondo servente, comportando soltanto, a norma dell'art. 1074 c.c., la quiescenza della servitù stessa con la conseguente sua estinzione dopo il decorso del ventennio di non uso (art. 1073 c.c.); Cass. 6 novembre 1985, n. 5396, in *Foro it., Rep.*, 1985, voce *Servitù*, n. 35, precisa che l'art. 1074 c.c. si applica qualunque sia la causa dell'impossibilità di esercizio della servitù, e cioè anche se tale causa si identifichi in fatti imputabili al proprietario del fondo servente od a quello del fondo dominante.

(¹⁰⁰) Si veda, per esempio, il d.l. 26 novembre 1980, n. 776 di interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal terremoto del 1980, convertito con modificazioni nella l. 22 dicembre 1980, n. 874, il quale prevedeva all'art. 4, comma 1° che "fino al 31 dicembre 1980, nelle regioni Basilicata e Campania sono sospesi i termini di prescrizione e i termini perentori, legali e convenzionali, sostanziali e processuali, i quali comportino decadenza da qualsiasi diritto, azione od eccezione" e al comma 4° che "la sospensione opera per i soli termini che scadono nel periodo compreso tra il 23 novembre e il 31 dicembre 1980". Per un caso concreto, vedi Corte di appello di Salerno, 9 aprile 1986, in *Foro it., Rep.*, 1986, voce *Calamità pubbliche*, n. 16, in tema di sospensione del termine per l'esercizio dell'azione di rescissione per lesione di una divisione.

¹⁰¹ Così, P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Il codice civile*, commentario diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 121.

¹⁰² in *Foro it.*, 1966, I, 985, con (alle col. 1652 ss.) nota di G. PERA, *Sulla decorrenza della prescrizione per il diritto al salario*.

lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento”¹⁰³, e ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2 e 2956, n. 1 c.c., limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Fra le molte e complesse questioni suscitate da questa pronuncia, dai successivi interventi della Corte costituzionale in materia¹⁰⁴, dall’impatto di essi sul sistema della prescrizione dei crediti dei lavoratori¹⁰⁵, interessa sottolineare che, poiché il diritto alla retribuzione esiste e può essere esercitato anche durante il rapporto di lavoro, questo indirizzo limita decisamente il principio dell’irrelevanza degli ostacoli di fatto sul decorso del termine della prescrizione e che questo limite è costituzionalmente imposto dal compito dello Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini (art. 3, comma 2 Cost.)¹⁰⁶ e dal diritto del lavoratore alla retribuzione (art. 36 Cost.)¹⁰⁷.

9. Sintesi dei risultati dell’indagine di diritto positivo

Si possono a questo punto sintetizzare i risultati dell’esame delle norme sulla interruzione, sulla decorrenza e sulla sospensione della prescrizione. Il nostro ordinamento si inserisce fra quelli che non hanno accolto il principio di diritto comune *contra non valentem agere non currit praescriptio*¹⁰⁸.

¹⁰³ Corte cost., 10 giugno 1966, n. 63, cit.

¹⁰⁴ Si vedano Corte cost. 20 novembre 1969, n. 143, in *Foro it.*, 1969, I, 3017; Corte cost. 29 aprile 1971, n. 86, in *Foro it.*, 1971, I, 1449; Corte cost. 16 dicembre 1971, n. 198, in *Foro it.* 1972, I, 9; Corte cost. 12 dicembre 1972, n. 174, in *Foro it.*, 1973, I, 22; Corte cost. 1° giugno 1979, n. 40 e 41, in *Foro it.*, 1979, I, 1648; Corte cost. 18 giugno 1979, n. 42 e 43, in *Giur. cost.*, 1979, p. 352 ss.; Corte cost. 26 luglio 1979, n. 82, in *Foro it.*, 1979, I, 1933, con nota di A. PIZZORUSSO, *Verfassungsgerichtsbarkeit o Judicial Review of Legislation?* Corte cost. 10 febbraio 1981, n. 13, in *Foro it.* 1981, I, 809; Corte cost. 24 marzo 1988, n. 340, in *Foro it.*, *Rep.*, 1989, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 48; Corte cost. 23 giugno 1988, n. 708, in *Dir. e pratica lav.*, 1988, p. 2266.

¹⁰⁵ Per una felice sintesi e per le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali si può rinviare a P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 121 ss.; sulla vicenda si possono segnalare poi le monografie di A. MARESCA, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983; S. CENTOFANTI, *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli, 1987.

¹⁰⁶ Su ciò si vedano le osservazioni di chi scrisse la sentenza n. 63 del 1966: G. BRANCA, *Lavoro, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, p. 253 ss.

¹⁰⁷ Tenendo conto di questi parametri costituzionali non sembra essere del tutto giustificata la successiva delimitazione, operata dalla stessa Corte costituzionale (si veda in particolare la sentenza n. 174 del 1972, cit.) e dalla Corte di Cassazione (si veda in particolare il *leading case*, costituito da Cass. 12 aprile 1976, n. 1268, in *Foro it.*, 1976, I, 915) della norma sul differimento del *dies a quo* del termine di prescrizione dei crediti del lavoratore alla fine del rapporto di lavoro ai rapporti caratterizzati da “instabilità”, secondo la nozione datane *a contrario* dalla sentenza della Corte di cassazione appena citata. La giurisprudenza successiva si è inevitabilmente polarizzata sulla individuazione della nozione di stabilità del rapporto di lavoro, che è fatta dipendere, come è noto, dall’applicabilità dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori: in questo senso, si veda, per tutte, Cass. 19 febbraio 1990, n. 1205, in *Foro it.*, 1991, I, 884, con nota di S. CECCONI; sull’onere della prova della stabilità, si veda Cass. 7 febbraio 1992, n. 1363, in *Arch. civ.*, 1992, p. 928; fra le ultime sentenze si può segnalare Cass. 24 marzo 1992, n. 3658, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 614, secondo la quale la sussistenza della stabilità reale, che consente il decorso della prescrizione quinquennale dei diritti del dipendente in costanza di rapporto, va verificata avendo riguardo al concreto atteggiarsi del rapporto medesimo e alla configurazione che di esso danno le parti nell’attualità del suo svolgimento, dipendendo da ciò l’esistenza o no di un’effettiva situazione di *metus* del lavoratore, e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto astrattamente regolare il rapporto ove questo fosse sorto fin dall’inizio con le modalità e la disciplina che il giudice, con un giudizio necessariamente *ex post*, riconosce applicabili nella specie con effetto retroattivo per il lavoratore.

¹⁰⁸ Su questo principio si veda l’*excursus*, ricco di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, di C. FADDA, P.E. BENSÀ, *Note a B. Windscheid, Diritto delle Pandette*, vol. I, tomo 1, Torino, 1902, p. 1137 ss., secondo i quali le singole cause di sospensione della prescrizione non si possono allargare in via interpretativa, ma ammettono

Secondo la *communis opinio*, la normativa sulla prescrizione, comunque si ricostruisca la fattispecie di quest'ultima¹⁰⁹, attribuisce rilevanza agli impedimenti di fatto all'esercizio del diritto solo in ipotesi tassative. La divergenza tra situazione di fatto e di diritto, protrattasi per il periodo di tempo determinato dalla legge, è eliminata con l'adeguamento della seconda alla prima, anche nei casi in cui tale divergenza non sia conosciuta o voluta dal titolare del diritto. L'estinzione del diritto per prescrizione si verifica per il fatto puro e semplice del mancato esercizio del diritto (art. 2934 c.c.) e del mancato compimento di atti interruttivi (artt. 2943-2945 c.c.) per il tempo determinato dalla legge.

In particolare, di regola:

- a) l'incapacità naturale del titolare è irrilevante (art. 2942, n. 1 c.c.);
- b) l'ignoranza, anche incolpevole, del titolare circa l'esistenza del diritto non impedisce la decorrenza del termine di prescrizione, a meno che essa non sia dovuta al fatto doloso della controparte, salvo le ipotesi previste dalla legislazione speciale in tema di risarcimento del danno dipendente da incidenti nucleari o da prodotti difettosi;
- c) la presenza o l'intervento di un fatto, anche non imputabile al titolare, che impedisca a questi di esercitare il diritto, non è causa di sospensione del termine di prescrizione, salva la notevole eccezione determinata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sulla sospensione della prescrizione in materia di crediti derivanti dal contratto di lavoro subordinato.

10. *Doverosità costituzionale e opportunità della rilevanza degli impedimenti all'esercizio del diritto non imputabili al titolare*

Ove si tratti di ostacoli di ordine economico-sociale che limitano la libertà del soggetto di prendere l'iniziativa per la tutela di un proprio interesse protetto, la situazione normativa appena riassunta non è conforme alla garanzia costituzionale della possibilità effettiva di agire in giudizio per la tutela delle situazioni soggettive sostanziali (art. 24, comma 1 Cost.), che implica l'impegno dello Stato di rimuovere, o quantomeno di neutralizzare, gli impedimenti economici e sociali che, perdurando fino alla scadenza di un termine di prescrizione, privano il titolare della possibilità di fare valere la situazione soggettiva in giudizio (più correttamente: pregiudicano *ab initio* l'esito dell'esercizio dell'azione)¹¹⁰. Si impone quindi un intervento del legislatore che, traendo spunto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sulla decorrenza della prescrizione in materia di crediti di lavoro, estenda la rilevanza degli impedimenti economico-sociali sul decorso del termine di prescrizione a tutti i diritti sottoposti a termine di prescrizione.

È evidente peraltro che l'interesse del debitore e la certezza del diritto non possono essere sacrificati fino al punto di consentire sempre e comunque al titolare di far valere il proprio diritto al cessare dell'impedimento, indipendentemente dalla durata di quest'ultimo. Tali interessi possono essere garantiti attraverso la previsione di un termine di sbarramento finale, sul modello della legislazione speciale in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da incidenti nucleari o da prodotti difettosi, sbarramento oltre il quale il diritto non può essere fatto più valere, indipendentemente dal venire meno dell'impedimento. Il termine di sbarramento finale salvaguarda l'esigenza che l'esaurimento del rapporto giuridico, per essere definitivo, sia un fenomeno del tutto indipendente dalla valutazione della colpa o dell'assenza di colpa del titolare¹¹¹.

che "fra coloro che considerano come un progresso la riduzione a minimi termini della cause di sospensione, e le più recenti opere legislative, che di nuovo ammettono l'efficacia sospensiva della forza maggiore per riflessi non certo di poco peso, si possa restare dubbiosi *de iure condendo*" (così, p. 1143).

¹⁰⁹ Il taglio prevalentemente funzionale con il quale si sono impostate queste riflessioni sulla prescrizione ci esonera dal prendere posizione *funditus* sui profili strutturali dell'istituto, oltre a quello ricordato immediatamente dopo nel testo.

¹¹⁰ Per la giustificazione di questa asserzione, si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 120 ss.

¹¹¹ Per un più ampio discorso su questo punto si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 64 s.

L'intervento del legislatore, costituzionalmente doveroso in relazione agli ostacoli economico-sociali che pregiudicano in genere tutta l'attività del soggetto, si rivela altresì opportuno in relazione ai fatti impeditivi puntuali, personali o ambientali, sorti in occasione dell'esercizio di un determinato diritto soggettivo. L'irrelevanza giuridica degli impedimenti di fatto all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive lede quella libertà del titolare dell'interesse protetto di realizzarlo se e in quanto lo voglia¹¹², con le forme ed entro i limiti temporali previsti per lo svolgimento della sua attività, che costituisce la posizione cardine garantita dall'ordinamento al soggetto privato in ordine alla tutela dei propri interessi¹¹³.

11. Critica della distinzione tra impedimenti giuridici e impedimenti di fatto

Le direttrici dell'intervento legislativo sono suggerite dalle incongruenze interne della situazione normativa attualmente vigente, a cominciare dalla stessa distinzione tra impedimenti giuridici e di fatto, che, a dispetto del suo apparente carattere *tranchant*, non si appoggia ad un criterio certo. Tra gli impedimenti di fatto sono ricompresi anche atti normativi pienamente efficaci, anche se illegittimi, come il regolamento di un ente pubblico e le leggi contrastanti con la Costituzione¹¹⁴. Tra gli impedimenti giuridici sono ricompresi anche il sequestro penale e la pronuncia di incostituzionalità, anche se la paralisi o la difficoltà di far valere un diritto che ne derivano costituiscono certamente un impedimento di fatto¹¹⁵. All'interno della distinzione vi sono poi dei contrasti frontali: la sentenza con la quale si afferma che il termine di prescrizione del diritto di accettare l'eredità decorre, per il figlio naturale non riconosciuto nato anteriormente al 1° luglio 1939, dal passaggio in giudicato della sentenza che accerta lo *status* relativo¹¹⁶ è in contraddizione con il solido orientamento giurisprudenziale, or ora ricordato, che considera la presenza di una legge incostituzionale un ostacolo di fatto e che fa decorrere il termine di prescrizione del diritto da essa disconosciuto o limitato dall'entrata in vigore della Costituzione (o della legge limitatrice, se successiva)¹¹⁷. Inoltre, un tradizionale caposaldo della

¹¹² L'espressione in corsivo è quella di R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 16.

¹¹³ Nei limiti in cui tale libertà è possibile: "la libertà e l'informazione soffriranno sempre qualche limite. È pienamente libero chi acquista per rivendere, non chi acquista un bene destinato a soddisfare direttamente un suo bisogno" (così, R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 1993, p. 310).

¹¹⁴ Si veda Cass. 26 gennaio 1982, n. 528, cit.

¹¹⁵ Ci si riferisce a Cass. 1° luglio 1987, n. 5760, cit. 59, e Cass. 13 marzo 1978, n. 1259, cit.

¹¹⁶ Cfr. Cass. 21 marzo 1990, n. 2326, cit.

¹¹⁷ Per comprendere pienamente questo rilievo occorre riferire con qualche particolare la complessa vicenda giudiziaria a cui Cass. 21 marzo 1990, n. 2326, cit., ha posto fine. Nel 1952 decede Tizio, nel possesso dei cui beni si immettono i quattro figli che il *de cuius* aveva riconosciuto. Intervenuta la sentenza della Corte costituzionale del 16 febbraio 1963, n. 7 (in *Foro it.* 1963, I, 471), che aveva dichiarato illegittimo, in relazione agli artt. 3 e 30 Cost., l'art. 123, comma 1 disp. att. c.c., perché escludeva dall'azione di accertamento della paternità i figli naturali nati anteriormente al 1° luglio 1939 (data di entrata in vigore del primo libro del codice civile vigente), salvo che nelle ipotesi previste dall'art. 189 c.c. del 1865 (ratto e stupro violento) alcuni figli naturali propongono nel 1965 azione di dichiarazione giudiziale dello loro *status* e nel 1972 azione di petizione ereditaria nei confronti dei figli riconosciuti. Ottenuto un giudicato favorevole nella prima causa (grazie alla rimesione in termini per la dichiarazione di paternità disposta dalla l. n. 1047 del 1971 per i figli nati anteriormente al 1° luglio 1939), i figli naturali la producono nel corso del giudizio di appello della seconda causa. La Corte di appello solleva la questione di costituzionalità dell'art. 480 c.c. nella parte in cui non prevede che, per i figli naturali non riconosciuti, il termine di prescrizione per l'accettazione dell'eredità decorra dal giorno in cui è stata dichiarata giudizialmente la paternità, reputando che dalla sua soluzione dipenda la decisione sulla validità dell'accettazione dell'eredità fatta dopo il decennio dall'apertura della successione. Corte cost. 29 giugno 1983, n. 191, in *Foro it.*, 1983, I, 2074, rigetta la questione con sentenza interpretativa, precisando che la fattispecie *de quo* non è disciplinata dall'art. 480 c.c., ma dalla disposizione generale dell'art. 2935 c.c. Da questa pronuncia la Corte di appello, alla ripresa della causa, fa discendere che la prescrizione non può decorrere finché non sia stata accertata giudizialmente la paternità, principio che viene fatto proprio da Cass. 21 marzo 1990, n. 2326, cit. 69. Il contrasto di questa pronuncia con l'orientamento citato nel testo diviene così

distinzione, cioè la qualificazione della condizione sospensiva (e del termine iniziale) come “una causa ostativa d’ordine generale all’inizio della prescrizione”¹¹⁸ è stato scosso dalla critica seguente. Il nostro ordinamento concede al titolare del diritto sottoposto a condizione sospensiva il potere di dedurre in giudizio l’effetto giuridico preliminare di aspettativa per chiedere atti conservativi (art. 1356 c.c.). L’atteggiamento passivo del titolare *sub condicione* che, pur avendo poteri processuali ed extraprocessuali di reazione, non reagisce ad una turbativa o ad una lesione può (e probabilmente deve) essere qualificato come inerzia rilevante ai fini della decorrenza della prescrizione. In questo caso la prescrizione dovrebbe cominciare a decorrere anteriormente al sorgere del diritto, dal momento della lesione della situazione preliminare di aspettativa¹¹⁹. Infine, lo stesso principio dell’irrelevanza dell’ignoranza del titolare ai fini del decorso della prescrizione è posto in non cale dall’affermazione di un’autorevole dottrina secondo cui la norma sulla decorrenza del termine di prescrizione dell’azione di annullamento del testamento per vizio di volontà dal giorno in cui si è avuta notizia della violenza, del dolo o dell’errore (art. 624, comma 3 c.c.) costituisce un’ “applicazione pura e semplice dell’art. 2935 c.c.”¹²⁰.

Il fondamento logico-giuridico della distinzione tra impedimenti giuridici e impedimenti di fatto, già da qualcuno considerato problematico¹²¹, è in effetti insussistente. In particolare, il concetto di impedimento giuridico all’esercizio del diritto è infondato. Una volta messe da parte le ipotesi in cui la giurisprudenza, per motivi equitativi, ha eretto a “impedimenti giuridici” impedimenti di fatto¹²² e

palese, solo che si rifletta che all’indirizzo dei figli naturali risultati poi vittoriosi in questo giudizio potevano essere rivolti i moniti contenuti in Cass. sez. un. 18 settembre 1970, n. 1568, cit. 66. Tale pronuncia non può inoltre invocare “l’egida protettiva e autorevole di una sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale” (così invece, in riferimento alla sentenza confermata dalla Corte di cassazione, R. CASO, *Limiti incostituzionali alla dichiarazione giudiziale di paternità e decorrenza del termine di prescrizione per l’accettazione dell’eredità*, cit., p. 2182), perché un’attenta lettura della motivazione, peraltro non molto limpida, di Corte cost. 29 giugno 1983, n. 191, cit., rivela che essa, in realtà, si limita ad escludere che la prescrizione del diritto dei figli naturali nati anteriormente al 1° luglio 1939 di accettare l’eredità sia disciplinata dall’art. 480 c.c. (e di conseguenza ritiene che “non si configuri” la questione di legittimità costituzionale prospettata sulla base di questo articolo) e a ricomprendere la fattispecie entro l’orbita dell’art. 2935 c.c. Essa però non afferma in nessun luogo che il mancato accertamento giudiziale dello *status* di figlio naturale debba essere considerato un impedimento giuridico ad accettare l’eredità e che, di conseguenza, il relativo termine di prescrizione debba iniziare a decorrere *ex art. 2935 c.c.* dal passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dello *status*.

¹¹⁸ Così, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., cit., p. 117; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 220 s.

¹¹⁹ Per questo ordine di argomentazioni, si veda P. PERLINGIERI, *Rapporto preliminare e servitù su “edificio da costruire”*, Napoli, 1966, p. 148, p. 155 ss.; seguito da G. PANZA, *L’esordio della prescrizione del diritto alla indennizzabilità dei danni da invalidità permanente*, cit., p. 1593; B. GRASSO, voce *Prescrizione* (dir. priv.), cit., p. 66.

¹²⁰ Così, F. MESSINEO, *Momento iniziale di prescrizione dell’azione di annullamento per vizio della volontà testamentaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 1073 ss., p. 1079: “chi ignora la presenza di un vizio della disposizione testamentaria, non ha alcuna possibilità e potestà di scegliere fra il non agire e l’agire in annullamento; e, quindi, neppure sorge per lui la possibilità di impedire, o d’interrompere, il decorso del termine prescrizionale, ricorrendo all’esercizio dell’azione. Nella situazione da ultimo prospettata, siamo, dunque, dinanzi all’applicazione pura e semplice dell’art. 2935 c.c.”

In un altro settore, muove da un simile presupposto anche V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 783 s., secondo il quale “l’art. 327, comma 2 va inquadrato nel generale principio, espresso, con riferimento alla prescrizione, dall’art. 2935 c.c., che l’impedimento all’esercizio di un potere, sottoposto ad un termine, impedisce, se anteriore al verificarsi del tempo legale, al termine stesso di prendere a decorrere, così come ne sospende il corso, se verificatosi in tempo successivo (artt. 2941 a 2943 c.c.)”.

¹²¹ Si vedano F. ROSELLI E P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 20, vol. II, Torino, 1985, p. 404; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 1, tomo 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, cit., p. 390 ss.

¹²² Ci si riferisce a Cass. 13 marzo 1978, n. 1259, cit.; Cass. 1° luglio 1987, n. 5760, cit., e Cass. 21 marzo 1990, n. 2326, cit.

quelle riguardanti i limiti imposti all'attività della pubblica amministrazione dalle sue norme di organizzazione, estranei al diritto privato¹²³, se si mantiene fede all'insegnamento della dottrina tradizionale che la condizione sospensiva o il termine iniziale ostino all'inizio della prescrizione¹²⁴, il nucleo centrale delle ipotesi che sono ricondotte alla pseudocategoria degli impedimenti giuridici è costituito proprio dai casi del diritto sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale di efficacia¹²⁵, ai quali si possono affiancare i casi di situazioni giuridiche soggettive su cui deve ancora incidere un provvedimento amministrativo di autorizzazione o di riconoscimento di uno *status*¹²⁶.

Due orientamenti di pensiero in campi distinti del diritto cospirano allora contro l'attendibilità del concetto di impedimento giuridico così concretato: da un lato quello consolidato per cui, nelle fattispecie che fanno riferimento ad una condizione, il verificarsi di quest'ultima perfeziona la fattispecie¹²⁷; dall'altro la revisione critica della concezione ranellottiana dell'autorizzazione amministrativa come atto di rimozione di un limite all'esercizio di un diritto soggettivo preesistente, revisione che si conclude con la negazione che "l'autorizzazione si distingua da altre categorie di atti in base alla preesistenza ad essa di una situazione giuridica soggettiva (sia essa diritto, facoltà, o altro)" e con l'affermazione che "il titolo in base al quale l'attività (materiale o giuridica) oggetto dell'autorizzazione può essere lecitamente o legittimamente svolta è una distinta e autonoma situazione soggettiva creata *ex novo* dall'atto, che non *deriva* in alcun modo da altre situazioni preesistenti, ma si *aggiunge* al patrimonio giuridico del destinatario, quale che ne fosse la precedente consistenza"¹²⁸. Accolte queste convincenti conclusioni sul carattere "tipicamente e pienamente" costitutivo dell'autorizzazione, che possono essere estese per comunanza di *ratio* ai provvedimenti amministrativi che imprimono alle persone determinate qualità giuridiche¹²⁹, l'unico strumento di teoria generale che, per la sua astrattezza e versatilità, appare in grado di rappresentare concettualmente questa vicenda, e in

¹²³ Il riferimento è al caso risolto da Corte conti, 16 febbraio 1981, n. 17, cit.

¹²⁴ Esiste infatti un argomento testuale sul quale questo insegnamento può sorreggersi: quello che deriva dall'art. 1166 c.c. Così infatti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., cit., p. 117; A.C. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 825 ss., specie p. 884 ss., che si richiama anche all'art. 480, comma 2 c.c.

¹²⁵ Cfr. Cass. 10 marzo 1980, n. 1582, cit.

¹²⁶ Cfr. Cass. 5 novembre 1985, n. 5386, cit.

¹²⁷ In questo senso, al posto di molti, si veda G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 27 ss. La dimostrazione di Conso può essere estesa, per identità di *ratio*, al caso in cui la fattispecie faccia riferimento ad un termine iniziale di efficacia, che determina sempre il momento della nascita del diritto. L'analogia tra condizione sospensiva e termine iniziale di efficacia (al di là della incertezza/certezza dell'evento futuro che è solo una *differentia specifica*) è testimoniata dal par. 163 *BGB* che, per la disciplina dei termini iniziale e finale di efficacia del negozio giuridico, richiama le disposizioni sulle condizioni sospensiva e risolutiva.

¹²⁸ Le frasi riportate tra virgolette nel testo sono di A. ORSI BATTAGLINI, voce *Autorizzazione amministrativa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. II, Torino, 1987, p. 58 ss., p. 68, che si richiama anche al pensiero di VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974. Secondo D. SORACE, C. MARZUOLI, voce *Concessioni amministrative*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, Torino, 1989, p. 280 ss., p. 300, "la critica alla concezione tradizionale di autorizzazione, se è condivisibile per la parte in cui afferma che non si può parlare di un diritto all'esercizio di quella specifica attività per cui occorre l'autorizzazione, non potrebbe più essere seguita nella parte in cui ritenesse di aver con ciò esaurito il punto relativo alle modalità di rilevanza degli interessi e di poter di conseguenza proporre, al riguardo, una integrale assimilazione fra autorizzazione e concessione".

¹²⁹ Il caso che si tiene presente è sempre quello dell'autorità militare che non abbia ancora riconosciuto al lavoratore lo *status* di partecipante a campagne di guerra, ai fini della richiesta da parte sua dell'anzianità convenzionale per benemerienze nazionali, di cui a Cass. 5 novembre 1985, n. 5386, cit. Sui "provvedimenti che operano su qualità giuridiche di persone, cose, attività, fatti (e situazioni), creando (cioè imprimendo), modificando o facendo venir meno tali qualità", si veda, per tutti, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, quindicesima ed., vol. I, Napoli, 1989, p. 619 s.

particolare di fissare la relazione tra situazione giuridica preesistente¹³⁰ e quella conseguente al provvedimento di autorizzazione, è quello di fattispecie. La vicenda è rappresentabile cioè come una fattispecie complessa a formazione progressiva e la relazione è tra effetto giuridico preliminare e definitivo della fattispecie.

In tutte le ipotesi che sono ricomprese entro la categoria dell'impedimento giuridico si è dunque di fronte ad una fattispecie complessa a formazione progressiva in corso di perfezionamento¹³¹, per cui la situazione giuridica soggettiva della cui prescrizione si discute non esiste attualmente. Il perfezionamento della fattispecie costitutiva determina la produzione dell'effetto giuridico finale, cioè il sorgere del diritto o dello *status*¹³². Solo dal momento del perfezionamento della fattispecie in poi si possono verificare degli impedimenti all'esercizio del diritto, che sono esclusivamente impedimenti fattuali. Poiché l'effetto giuridico è già sorto, ciò che essi possono impedire è infatti solo il prodursi della componente di fatto dell'effetto giuridico. In altri termini, se il diritto è già sorto ma non può essere fatto valere, tale impossibilità può essere solo quella dovuta ad un fatto che impedisce l'attività del titolare del diritto. In sintesi: o il diritto non esiste attualmente e allora i c.d. impedimenti giuridici non sono altro che elementi della fattispecie costitutiva che ancora non si sono verificati, o il diritto esiste attualmente e allora gli impedimenti al suo esercizio non possono essere che fattuali, cioè, per l'appunto, impedimenti al fatto dell'esercizio del diritto.

Se in questa materia si potesse ragionare solo a fil di logica, dal venir meno della nozione di impedimento giuridico e dall'affermazione che gli impedimenti all'esercizio del diritto sono solo fattuali scaturirebbe una definizione dell'ambito di applicazione dell'art. 2935 c.c. opposta a quella propugnata dalla opinione maggioritaria: la prescrizione comincerebbe a decorrere dal giorno in cui il diritto può, giuridicamente e di fatto, essere fatto valere, cosicché osterebbero all'inizio della decorrenza della prescrizione gli impedimenti fattuali non imputabili al titolare. L'art. 2935 c.c. costituirebbe, già *de iure condito*, la norma generale di rilevanza degli impedimenti di fatto incolpevoli. Senonché in questa materia non si può ragionare solo a fil di logica. Il fondamento della *communis opinio* sulla irrilevanza degli impedimenti di fatto sul decorso del termine di prescrizione, fondamento che, stante l'inconsistenza della categoria dell'impedimento giuridico, non può essere individuato né in un'interpretazione letterale, né logica né sistematica dell'art. 2935 c.c., risiede tutto e solo nella volontà del legislatore storico, che trova piena espressione nella relazione governativa al codice civile, di non dare ingresso nel nostro ordinamento al principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* e di reagire contro le opinioni dottrinali, minoritarie ma non del tutto trascurabili¹³³, e le pronunce giurisprudenziali¹³⁴, che ammettevano la sospensione del decorso della prescrizione per impedimento non imputabile al titolare, anche al di là delle ipotesi legislativamente previste. Se questo è vero, la tesi che esclude la rilevanza degli impedimenti di fatto non imputabili al titolare non ha

¹³⁰ Che è probabilmente una situazione legittimante: "se, nell'autorizzazione, v'è una rilevanza delle posizioni soggettive preesistenti è in termini di legittimazione (a chiedere, e ottenere, l'autorizzazione": così, E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1980, p. 318.

¹³¹ O di "riperfezionamento": ci si riferisce all'ipotesi di diritto degradato ad interesse legittimo per effetto di provvedimento amministrativo. In tal caso è solo dalla data dell'eventuale annullamento del detto provvedimento e della conseguente riespansione della situazione soggettiva, con riacquisizione della qualifica di diritto soggettivo, che inizia a decorrere la prescrizione. Così, Cass. 19 gennaio 1979, n. 391, in *Giust. civ.* 1979, I, p. 600, in una fattispecie in cui il provvedimento era il fermo amministrativo (previsto dall'art. 69 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 sulla contabilità generale dello Stato) con il quale un'amministrazione dello Stato che abbia a qualsiasi titolo ragioni di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni dello Stato, richiede la sospensione del pagamento di queste somme.

¹³² Per un più ampio discorso e per talune indicazioni bibliografiche sulla perfezione della fattispecie come criterio per distinguere gli effetti giuridici attuali da quelli futuri, si veda R. CAPONI, *In tema di accertamento sulla norma astratta, sui diritti futuri e sui rapporti di durata*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 1155 ss., p. 1160 ss.

¹³³ Si veda G. PUGLIESE, *La prescrizione nel diritto civile*, vol. II, *La prescrizione estintiva*, quarta ed., cit., p. 153 ss.

¹³⁴ Si veda, per esempio, Cass. Firenze, 10 novembre 1919, in *Giur. it.*, 1920, I, 1, 62.

un fondamento, ma solo un movente psicologico: l'*horror vacui*, il timore di minare “un pilastro del diritto civile”¹³⁵, la paura di attentare alla certezza del trattamento delle situazioni giuridiche. Tali timori non avrebbero ragione di essere se fosse adottata una disciplina legislativa rigorosa e consapevole che liberi dall'incertezza il concetto di impedimento rilevante. Utili indicazioni sulla formulazione di questa disciplina vengono dall'esame della normativa sulla decorrenza e sulla sospensione del termine di prescrizione degli ordinamenti a noi più vicini e della convenzione internazionale sul termine di prescrizione nella vendita internazionale di beni mobili, ove si riscontrano significative aperture verso la rilevanza degli impedimenti non imputabili¹³⁶.

12. Gli impedimenti di fatto nella disciplina francese sulla prescrizione

Il *code civil* prevede che la prescrizione (artt. 2219 ss.) cominci a decorrere dal giorno in cui il credito è esigibile (art. 2257) e che essa corra contro tutti, salve le eccezioni previste dalla legge, a cui rinvia l'art. 2251¹³⁷. La giurisprudenza francese ha esteso i casi di sospensione, ritenendo che l'art. 2251 si riferisca solo agli impedimenti dipendenti dall'incapacità (minore età, interdizione) o dalle relazioni giuridiche intercorrenti tra il creditore e il debitore (ad esempio, il matrimonio), ma non vincoli il giudice a negare la sospensione in presenza di una causa risultante da circostanze differenti. I giudici hanno riconosciuto la sospensione della prescrizione in presenza di una causa estranea alla situazione personale del creditore, di una causa di forza maggiore, cioè di un evento con le caratteristiche dell'irresistibilità e dell'imprevedibilità, per il quale il creditore sia assolutamente impossibilitato ad agire¹³⁸. Si tratta di una significativa apertura verso la rilevanza degli impedimenti non imputabili, sebbene la giurisprudenza francese concepisca l'impossibilità di agire in termini assai ristretti¹³⁹. Nel passato i giudici erano andati più lontano, ammettendo che la stessa ignoranza del creditore sull'esistenza del proprio diritto potesse costituire una causa di sospensione¹⁴⁰. Le decisioni più recenti, tenendo conto delle critiche della dottrina, si sono mostrate più rigorose nell'apprezzare i caratteri della forza maggiore, non si accontentano più di una semplice ignoranza ed esigono la presenza di un errore invincibile¹⁴¹. Entro questi limiti, la regola giurisprudenziale sulla sospensione della prescrizione per causa di forza maggiore è *ius receptum* in Francia¹⁴².

13. Gli impedimenti di fatto nella disciplina tedesca sulla prescrizione

¹³⁵ Si veda infatti, ad es., P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 133.

¹³⁶ Sulla prescrizione in una prospettiva comparatistica, un punto di riferimento è costituito dall'ampio lavoro di K. SPIRO, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs- Verwirkungs- und Fatalefristen*, 2 voll., Bern, Verlag Stämpfli & Cie Ag, 1975, con a p. 229 ss. del primo volume la parte sugli ostacoli all'esercizio del diritto.

¹³⁷ Nel senso che questa prescrizione segni l'abbandono della vecchia regola *contra non valentem agere, non currit praescriptio*, si veda H., L. e J. Mazeud, M. De Juglart, *Leçon de droit civil*, quarta ed., 2, Paris, 1969, p. 1019 s.

¹³⁸ Si veda, ad es., una pronuncia della *Cour de Cassation*, 10 febbraio 1966, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1967, p. 315, con nota di Jacques Prévault.

¹³⁹ Per una recente conferma si vedano le due sentenze della *Cour de Cassation* commentate da Jacques Mestre nella *Rev. trim. droit civil*, 1991, p. 537 s.

¹⁴⁰ Si veda *Req.* 11 giugno 1918, S. 1922.1.217, con nota di NAQUET, riportata insieme ad altre pronunce che richiedevano una “*cause raisonnable et légitime*”, da G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil*, vol. II, 1, Paris, 1962, p. 877.

¹⁴¹ Si veda sempre H., L. e J. MAZEUD, M. DE JUGLART, *Leçon de droit civil*, quarta ed., 2, cit., p. 1021. La corte di cassazione francese ha sempre richiesto che l'ignoranza del creditore abbia una “*juste raison*”: vedi *Req.* 27 gennaio 1941, in S. 1941.1.7; *Gaz. Pal.* 1941.1.238.

¹⁴² Essa è riportata anche nelle trattazioni introduttive al diritto civile, cfr. P. D. DELESTRAINT, G. LEGIER, *Droit civil, les obligations*, undicesima ed., Paris, 1988, p. 154.

La norma generale sulla decorrenza della prescrizione nell'ordinamento tedesco, il § 198 *BGB*, prevede che la prescrizione decorra dal sorgere della pretesa. Secondo l'interpretazione unanime decisivo è il momento in cui la pretesa diventa esigibile¹⁴³. Per la decorrenza del termine è sufficiente la possibilità oggettiva di far valere la pretesa: in particolare l'ignoranza del creditore sull'esistenza della pretesa è di regola irrilevante¹⁴⁴. Interessante è tuttavia la norma sulla decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, che, secondo il § 852, comma 1 *BGB*, si prescrive in tre anni dal momento in cui il danneggiato ha preso conoscenza del danno e della persona obbligata al risarcimento, in trenta anni dal momento della commissione dell'atto, indipendentemente dalla conoscenza": si prevede un doppio termine, di cui il secondo è di sbarramento finale. Notevole è il § 203 *BGB*, che attribuisce rilevanza agli impedimenti non imputabili, ricorrendo alla nozione di causa di forza maggiore: esso prevede che "la prescrizione è sospesa se al creditore è impedito di agire in giudizio per mancato funzionamento degli uffici giudiziari negli ultimi sei mesi di decorrenza del termine. Lo stesso vale se un tale impedimento è dovuto in altra maniera ad una causa di forza maggiore". Si tratta di una norma di contenuto analogo alla regola introdotta nell'ordinamento francese dalla giurisprudenza. Fra i fatti che integrano la forza maggiore, la giurisprudenza tedesca comprende anche condizioni economiche tali da non consentire al soggetto di anticipare le spese processuali per far valere il suo diritto in giudizio, a patto che egli prima della scadenza del termine di prescrizione presenti una richiesta di sussidio per le spese processuali motivata e completa della documentazione attestante le sue condizioni economiche¹⁴⁵; un'altra causa di forza maggiore sospensiva della prescrizione è stata individuata nell'errore imputabile all'ufficio giudiziario che ha provocato la nullità della notificazione di un atto interruttivo della prescrizione¹⁴⁶.

Recentemente la disciplina della prescrizione è stata oggetto di un'interessante proposta *de iure condendo*¹⁴⁷, elaborata nel corso dei lavori per la riforma del diritto delle obbligazioni tedesco. È stata suggerita l'introduzione di un termine ordinario di prescrizione di soli due anni, valevole tendenzialmente per tutti i diritti, decorrente dal momento in cui il diritto diventa esigibile. Il termine di prescrizione dovrebbe però rimanere sospeso per tutto il tempo in cui il creditore ignora senza colpa grave la persona del debitore, l'oggetto e il titolo della pretesa. La causa di forza maggiore come presupposto della sospensione del termine *ex* § 203 *BGB* dovrebbe essere sostituita dalla semplice assenza di colpa, in sintonia con la modificazione del presupposto della rimessione in termini nel processo civile

¹⁴³ Così, per tutti, D. MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, quarta ed., Heidelberg, 1990, p. 47.

¹⁴⁴ Così, per esempio, *BGH*, 22 febbraio 1979, in *NJW*, 1979, p. 1550; *BGH*, 20 gennaio 1982, in *NJW*, 1982, p. 1285; B. VON FELDMANN, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, seconda ed., vol. I, a cura di F.J. Säcker, München, 1984, *sub* § 198, p. 1494 s.; H. HEFERMEHL, in *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ottava ed., fondato da E. Erman, I, Münster, 1989, p. 450.

¹⁴⁵ Così, *BGH*, 8 marzo 1989, in *NJW*, 1989, p. 3149; *OLG Köln*, 18 febbraio 1994, 19 U 205/93, in *NJW*, 1994, p. 3360.

¹⁴⁶ Il caso è quello su cui è pronunciato il *BGH* il 29 giugno 1989, in *NJW*, 1990, p. 176: un ente previdenziale ottiene nel 1973 nelle forme del rito di lavoro un decreto ingiuntivo nei confronti di un datore di lavoro per il pagamento di contributi previdenziali. Il decreto ingiuntivo, dichiarato provvisoriamente esecutivo, viene notificato invalidamente per un errore imputabile alla cancelleria della pretura del lavoro. Nel 1979 l'ente previdenziale intraprende l'esecuzione forzata, ma si vede opporre dal debitore esecutato la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo e la (conseguente) prescrizione del diritto di credito: l'opposizione viene accolta e confermata dall'organo al vertice della giurisdizione del lavoro (il *BAG*) con sentenza passata in giudicato. L'ente previdenziale cita successivamente in giudizio per il risarcimento dei danni il *Land* da cui dipendono i funzionari della pretura del lavoro colpevoli dell'errore. La domanda, dopo essere stata rigettata in primo grado, viene accolta in appello con una pronuncia che viene confermata dal *BGH*. La motivazione viene però corretta su un punto: il danno non è scaturito dalla prescrizione, ma dal giudicato che l'ha erroneamente dichiarata. I giudici del lavoro avrebbero dovuto riconoscere nella invalidità della notificazione non imputabile all'ente previdenziale né da esso riconoscibile una causa di forza maggiore sospensiva della prescrizione *ex* § 203 *ZPO*.

¹⁴⁷ Avanzata da F. PETERS, R. ZIMMERMANN, *Verjährungsfristen*, in *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, I, Köln, 1981, p. 77 ss.

(§ 233 *ZPO*), intervenuta con la *Vereinfachungsnovelle* del 1976¹⁴⁸. Il termine di prescrizione dovrebbe in ogni caso scadere, indipendentemente dalla conoscenza, dopo dieci anni dal momento in cui la pretesa è diventata esigibile. L'onere della prova della mancata conoscenza senza colpa grave dovrebbe ricadere sul creditore¹⁴⁹.

Questa proposta è stata però rigettata dalla Commissione per la riforma del diritto delle obbligazioni con l'argomento seguente: la proposta sposta l'elemento decisivo per il funzionamento dell'istituto dalla durata del termine al momento in cui il creditore ha acquisito conoscenza dell'esistenza del diritto o comunque a quello in cui la sua ignoranza si fonda su colpa grave, e porta quindi alla conseguenza che il verificarsi o meno della prescrizione verrebbe a dipendere da circostanze che il debitore non è di regola in grado di conoscere¹⁵⁰.

Questo argomento non sembra però decisivo, perché non soppesa a sufficienza la presenza di un termine di sbarramento finale (dieci anni dal momento in cui la pretesa è diventata esigibile), che tutela a sufficienza la posizione del debitore. Alla proposta di Peters e Zimmermann si può muovere se mai l'appunto di ritenere sufficiente, ai fini della sospensione della prescrizione, la prova della ignoranza non dipendente da colpa grave.

14. *Gli impedimenti di fatto nella disciplina austriaca sulla prescrizione*

Nell'ordinamento austriaco, la prescrizione è regolata nei §§ 1451 ss. dell'*ABGB*. Essa comincia a decorrere dal momento in cui il diritto avrebbe potuto essere fatto valere (§ 1478). Si tratta di una possibilità intesa in senso oggettivo, indipendente da impedimenti soggettivi del titolare (come l'errore o l'ignoranza), a meno che non dipendano dal dolo del debitore. I termini di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità aquiliana sono di tre anni dal momento nel quale il danneggiato ha preso conoscenza del danno e della persona del danneggiante, di trenta anni indipendentemente dalla conoscenza (§ 1489)¹⁵¹. A differenza del *BGB*, l'*ABGB* non conosce una sospensione della prescrizione per causa di forza maggiore (si veda il §§ 1497 ss.).

15. *Convenzioni internazionali*

Di particolare interesse si rivela la convenzione sul termine di prescrizione nella vendita internazionale di beni mobili¹⁵². La convenzione prevede un termine di quattro anni per l'intera materia (art. 8), decorrente dal giorno in cui l'azione può essere esercitata (art. 9). Prevede però che, quando il creditore si sia trovato nella impossibilità di agire e l'impossibilità sia stata provocata da circostanze a lui non imputabili e non suscettibili di essere evitate, il termine di prescrizione venga prolungato di un anno a partire dal momento in cui le suddette circostanze siano venute meno (art. 21). È previsto altresì un termine di sbarramento finale di dieci anni (art. 23).

16. *Proposta de iure condendo*

¹⁴⁸ Cfr. F. PETERS, R. ZIMMERMANN, *Verjährungsfristen*, cit., p. 308.

¹⁴⁹ Cfr. F. PETERS, R. ZIMMERMANN, *Verjährungsfristen*, cit., p. 305 s., p. 316.

¹⁵⁰ Così, *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, a cura del Ministero Federale della Giustizia, Köln, 1991, p. 36. Sui lavori della commissione, si vedano *NJW*, 1992, p. 2377; *AcP* 1993, p. 89 ss.

¹⁵¹ G. SCHÜBERT, in *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. II, Wien, 1984, sub § 1478, p. 2851, vorrebbe vedere applicata la regola sulla decorrenza della prescrizione a partire dalla conoscenza ad altri casi di termini di prescrizione brevi, come per esempio l'ipotesi di impugnazione del contratto per errore.

¹⁵² *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises*, approvata a New York nel 1974. Per notizie su questa convenzione, si rinvia a N. BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 21, Torino, 1987, p. 231 ss., specie p. 263; per un sintetico profilo delle norme della convenzione, si veda P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 9 ss.

L'esempio delle legislazioni straniere dimostra che è possibile conciliare il raggiungimento delle finalità proprie della prescrizione con una rilevanza degli impedimenti incolpevoli maggiore di quella attribuita loro dalla disciplina attuale nell'ordinamento italiano. Le legislazioni tedesca e austriaca attribuiscono rilevanza all'ignoranza incolpevole in tema di fissazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da responsabilità aquiliana, prevedendo poi un termine di sbarramento finale. La giurisprudenza francese e la legislazione tedesca conoscono la forza maggiore come causa di sospensione. La convenzione internazionale approvata a New York nel 1974 disciplina l'impossibilità di agire come causa di "prolungamento" del termine di prescrizione.

Nell'ordinamento italiano, la clausola generale di rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei diritti potrebbe essere introdotta, senza eccessive fratture con il sistema del codice civile, con lo strumento della proroga legale del termine di prescrizione. Si dovrebbe mutare il titolo della seconda sezione del quinto titolo del sesto libro del codice civile in "Della sospensione e della proroga della prescrizione" e aggiungere un art. 2942 *bis* c.c. (Proroga della prescrizione), in cui prevedere al primo comma: "salve le norme sulla sospensione della prescrizione, se il diritto non può essere fatto valere per una causa non imputabile intervenuta negli ultimi sei mesi del termine, la scadenza di questo è prorogata di diritto all'ultimo giorno del sesto mese successivo alla cessazione dell'impedimento", e al secondo comma: "decorsi tre anni dalla scadenza originaria del termine, il diritto non può essere più fatto valere".

Secondo il primo comma, gli impedimenti non imputabili verificatisi nella pendenza del termine, ma cessati anteriormente agli ultimi sei mesi di scadenza di questo, non avrebbero mai rilevanza; gli impedimenti non imputabili verificatisi o protrattisi negli ultimi sei mesi di scadenza del termine, anche se cessati prima di questa, avrebbero sempre rilevanza ai fini della proroga legale del termine. In quest'ultimo aspetto la disciplina è certamente improntata ad una certa rigidità, che sembra preferibile però alle incertezze di un'indagine in concreto diretta a verificare se, nelle ipotesi in cui l'impedimento cessi poco prima del termine, il tempo residuo sia congruo per far valere il diritto¹⁵³. Il secondo comma prevede il termine di sbarramento finale, scaduto il quale il diritto non può essere più fatto valere, indipendentemente dalla cessazione dell'impedimento. La salvezza delle norme sulla sospensione della prescrizione significa che gli impedimenti non imputabili che rientrano tra le cause di sospensione sarebbero assoggettati alla disciplina di queste ultime e non della proroga: per esempio, il doloso occultamento del debito suspenderebbe la prescrizione fino alla scoperta del dolo, anche se questa sia successiva alla scadenza del termine di sbarramento finale.

L'art. 2935 c.c. rimarrebbe inalterato e potrebbe continuare a fare riferimento alla possibilità legale di far valere il diritto, nel significato precisato dalle osservazioni che seguono. Per argomentare che la prescrizione non comincia a decorrere nelle ipotesi in cui il termine iniziale di efficacia non sia ancora scaduto, la condizione sospensiva non si sia ancora avverata, la pubblica amministrazione non abbia ancora concesso l'autorizzazione o non abbia ancora impresso alla persona una determinata qualità giuridica oppure, in generale, la fattispecie costitutiva del diritto non si sia ancora perfezionata¹⁵⁴, non si può fare ricorso alla nozione di impedimento giuridico. D'altra parte, per pervenire ad una soluzione unitaria, non ci si può nemmeno limitare a sostenere che in queste ipotesi la prescrizione non comincia a decorrere perché il diritto non esiste. A questa argomentazione potrebbe essere fondatamente rimproverato di reintrodurre nel nostro ordinamento, salvo il riferimento della prescrizione al diritto sostanziale e non più all'azione, il principio *actioni nondum natae non praescribitur*, in base a cui la tradizione romanistica collegava l'inizio della decorrenza della prescrizione al concetto dell'*actio nata*. L'applicazione di questo criterio aveva dato luogo a tante e tali difficoltà nella

¹⁵³ Per un più ampio discorso sul momento in cui l'intervento dell'impedimento è rilevante, si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 373 ss.

¹⁵⁴ Per un caso che non rientra in quelli precedenti, si veda Cass. 29 novembre 1973, n. 3291, in *Foro it., Rep.*, 1973, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 18, secondo cui la prescrizione del diritto a chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento comincia a decorrere dalla data in cui la prestazione richiesta non venga eseguita dal debitore.

dottrina pandettistica tedesca e sotto il codice civile italiano previgente, da essere consapevolmente abbandonato dal legislatore del nuovo codice con la formulazione dell'art. 2935 c.c.¹⁵⁵.

Il ricorso al perfezionamento della fattispecie costitutiva come criterio che consente di assorbire le ipotesi che vengono abitualmente classificate con la nozione di impedimento giuridico suggerisce innanzitutto che, laddove l'attività del (futuro) titolare non può in alcun modo influire sulla vicenda del perfezionamento della fattispecie e sulla nascita del diritto, la prescrizione non può cominciare a decorrere prima che il diritto sia sorto. Nelle ipotesi in cui invece sia enucleabile in capo al futuro titolare una situazione giuridica di aspettativa a tutela della quale l'ordinamento gli conceda poteri di reagire contro eventuali turbative, come nel caso classico dell'acquirente in pendenza della condizione sospensiva (art. 1356 c.c.), la soluzione corretta sembra quella che la prescrizione cominci a decorrere dal giorno in cui il titolare non ha reagito contro una situazione di turbativa¹⁵⁶. Diversa è la soluzione nel caso in cui il futuro titolare abbia la facoltà di avviare la fattispecie, con una richiesta o un atto di iniziativa, ma il seguito della vicenda sia completamente sottratto alla sua influenza. Si pensi ai diritti del lavoratore che presuppongono lo *status* di partecipante a campagne di guerra, come il diritto all'anzianità convenzionale per benemerite nazionali: il fatto che una persona abbia partecipato a una campagna di guerra diviene rilevante se viene riconosciuto dalla competente autorità militare; prima di ciò la persona ha unicamente un'aspettativa; solo con il riconoscimento dello *status* si perfeziona la fattispecie costitutiva del diritto all'anzianità convenzionale; sui tempi del provvedimento il soggetto non ha però alcun potere di influenza: la situazione di aspettativa è in questo caso veramente inattiva, per cui è corretto ritenere che il termine di prescrizione del diritto cominci a decorrere dal giorno in cui, con il riconoscimento dello *status* da parte dell'autorità militare, esso sorge¹⁵⁷. Questa soluzione vale *a fortiori* nelle ipotesi in cui il diritto sorge in seguito ad un provvedimento amministrativo discrezionale, come una concessione o un'autorizzazione.

Il criterio dell'esistenza e del modo di essere della facoltà del (futuro) titolare di influenzare la vicenda della nascita del diritto, può essere esteso in quanto compatibile anche a situazioni diverse da quelle della fattispecie a formazione progressiva in corso di perfezionamento. Si pensi al caso del termine di adempimento (artt. 1183-1187 c.c.), che determina il momento in cui la prestazione oggetto di un'obbligazione già attuale diventa esigibile¹⁵⁸. Corretta è la soluzione che fa decorrere la prescrizione dal sorgere del credito sia nel caso in cui il termine è incerto (art. 1183, comma 1 c.c.), sia in quello in cui esso sia rimesso alla volontà del debitore (art. 1183, comma 2 c.c.)¹⁵⁹. In entrambi i casi il creditore può infatti attivarsi presso il giudice per far fissare il giorno dell'adempimento: se non si attiva, non ha che da imputare alla sua colpevole inerzia l'eventuale estinzione del diritto per prescrizione.

¹⁵⁵ Su questa vicenda vedi G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 220.

¹⁵⁶ Si può ricordare a questo proposito quanto Francesco Carnelutti, scrive nella sua critica alla identificazione tra inerzia e non esercizio del diritto, in *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 32 ss., p. 47: "la prescrizione colpisce non già chi non esercita il suo diritto, ma chi non lo difende quando è violato".

¹⁵⁷ Così, infatti, Cass. 5 novembre 1985, n. 5386, cit. 116, p. 781. Vi è però un profilo problematico, legato al caso di specie: nelle more del riconoscimento dello *status* di partecipante a campagne di guerra da parte del distretto militare, il lavoratore avrebbe potuto forse fare valere il diritto, prima della sua nascita, proponendo al datore di lavoro la domanda intesa al riconoscimento dell'anzianità convenzionale per benemerite nazionali con riserva di produrre successivamente l'aggiornamento del foglio matricolare. Se il diritto si poteva così fare valere, la prescrizione avrebbe potuto cominciare a decorrere. La Corte di cassazione esclude questa possibilità "perché prima dell'aggiornamento del foglio matricolare, il lavoratore non ha ancora avuto il riconoscimento della sua partecipazione alle campagne di guerra".

¹⁵⁸ Per un ridimensionamento della distinzione tra questo termine (dell'obbligazione) e il termine del contratto, si veda A. DI MAJO, voce *Termine* (dir. priv.), in *Enc. del Dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 187 ss., specie p. 196.

¹⁵⁹ G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, seconda ed., cit., p. 225; G. ULISSE, *Note sulla decorrenza del termine prescrizione nel contratto di mutuo senza prefissione del termine*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 13 ss. Una volta fissato il termine, la prescrizione decorrerà dalla scadenza fissata dal giudice.

In questa prospettiva può essere collocato il problema dell'inizio della decorrenza della prescrizione del diritto illegittimamente limitato o disconosciuto da una legge dichiarata poi incostituzionale. In questo caso ci troviamo di fronte ad un diritto che viene ad esistere solo con la pronuncia d'incostituzionalità¹⁶⁰. Non vi sono però ostacoli a che il soggetto possa far valere un diritto in giudizio la cui esistenza risulterà solo al termine del processo nel corso del quale sia sollevata e accolta dalla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della norma che lo disconosce e lo limita, cosicché è da considerarsi corretta la soluzione della giurisprudenza, che fa decorrere il termine di prescrizione del diritto illegittimamente disconosciuto o limitato da una legge ordinaria non dal momento in cui è pubblicata la sentenza della Corte costituzionale che dichiara l'incostituzionalità di quest'ultima, ma dall'entrata in vigore della Costituzione o della legge incostituzionale, se successiva¹⁶¹.

Emerge quindi un significato della possibilità di "far valere" il diritto ai fini dell'inizio della decorrenza della prescrizione che prescinde dall'esistenza attuale del medesimo e abbraccia ipotesi distinte, in cui il titolare esercita poteri di reazione contro turbative nella fase prodromica alla nascita del diritto, rende il proprio diritto esigibile o lo rende attuale, lo deduce in giudizio affermandone l'esistenza al momento al quale si riferisce l'accertamento giudiziale (previa dichiarazione d'incostituzionalità della norma limitatrice). Si tratta di una possibilità di far valere il diritto di carattere oggettivo, che prescinde dal riferimento ad un determinato standard di diligenza.

Il riferimento allo standard della ordinaria diligenza non potrebbe mancare invece per la determinazione della nozione di causa non imputabile nella norma generale sulla proroga legale del termine di prescrizione. Essa si riferisce ad un fatto inevitabile con l'impiego dell'ordinaria diligenza che, escludendo la capacità di intendere e di volere del soggetto, o la sua conoscenza della situazione giuridicamente rilevante, o ancora la possibilità effettiva di svolgere l'attività prevista dall'ordinamento per la realizzazione dell'interesse protetto, impedisce l'esercizio del diritto fino alla scadenza del termine di prescrizione. La concretizzazione della nozione sarebbe affidata all'opera della giurisprudenza, anche se si potrebbero richiamare a questo punto, pur con molti granelli del tradizionale sale, taluni risultati a cui siamo pervenuti nella indagine sulla concretizzazione della nozione di impedimento non imputabile rilevante ai fini della concessione della rimessione in termini nel processo civile¹⁶².

¹⁶⁰ Per un più ampio discorso su questo punto si rinvia a R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, indietro.

¹⁶¹ Altrove, affrontando la questione se l'ignoranza della incostituzionalità della norma che limita o impedisce illegittimamente l'esercizio di una facoltà processuale sia una causa imputabile alla parte, siamo giunti alla conclusione che è plausibile imporre alla parte l'onere di sollevare la relativa questione di costituzionalità, ma in caso di successiva dichiarazione d'incostituzionalità occorre dare alla parte la possibilità di chiedere la rimessione in termini, dimostrando che la mancata sollevazione della questione di legittimità costituzionale non contrasta, per le capacità personali della parte (nei casi in cui questa agisca personalmente) o per la difficoltà della questione (nei casi in cui questa sia rappresentata da un difensore tecnico), dallo *standard* di diligenza dovuto (così, R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 294 ss.). Questa soluzione non è evidentemente in contrasto con quella sostenuta nel testo, in quanto dipende dal riferimento allo *standard* di diligenza dovuto, che è invece assente dalla nozione di possibilità legale di far valere un diritto. Tale soluzione dischiuderebbe peraltro la possibilità di considerare l'ignoranza incolpevole della incostituzionalità della norma che limita o impedisce illegittimamente l'esercizio di un diritto come una causa non imputabile che sospende la prescrizione, ove venisse introdotta una norma generale di proroga legale del termine di prescrizione: il termine di prescrizione del diritto illegittimamente disconosciuto o limitato da una legge ordinaria dichiarata poi incostituzionale decorrerebbe dal giorno in cui il diritto può esser fatto legalmente valere (secondo la definizione elaborata in precedenza); l'ignoranza incolpevole perdurante fino a meno di sei mesi dalla scadenza originaria del termine di prescrizione sarebbe causa di proroga legale del medesimo; il diritto non potrebbe essere più fatto valere decorso il termine di sbarramento finale, anche se la dichiarazione di incostituzionalità è successiva.

¹⁶² Si veda R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 157 ss.