

## Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza (\*)

Remo Caponi, Università di Firenze

Sommario: 1. Premessa. - 2. Funzione della decadenza. - 3. Potere in generale. - 4. Poteri sostanziali di modificazione giuridica. - 5. La forma di esercizio del potere e il termine di decadenza come oneri. - 6. Norme generali sulla decadenza. - 7. Rilevanza degli impedimenti e decorrenza dei termini di decadenza: analisi della legislazione. - 8. Giurisprudenza della Corte costituzionale sulla congruità dei termini. - 9. Proposta *de iure condendo*.

---

(\*) Pubblicato in *Rivista di diritto civile*, I, 1997, p. 45 ss.

## 1. Premessa

In uno studio precedente abbiamo constatato che l'attuale disciplina della prescrizione non offre un'adeguata tutela contro gli impedimenti incolpevoli all'esercizio del diritto che perdurano fino alla scadenza del termine e abbiamo suggerito, per porre rimedio a tali situazioni, l'introduzione di una norma di proroga legale subordinata a determinati presupposti<sup>1</sup>. Vi è da esaminare l'ipotesi parallela in cui la situazione soggettiva che protegge l'attività facoltativa del soggetto è sottoposta a un termine di decadenza. L'indagine sulla rilevanza sugli impedimenti di fatto non imputabili nella disciplina della decadenza deve muovere dall'osservazione che gli scarni dati offerti dalla legge italiana, in particolare dagli artt. 2964-2969 del codice civile del 1942<sup>2</sup>, inquadrano solo una modesta porzione del tema della decadenza, una volta che l'analisi di quest'ultima venga sviluppata sul piano dogmatico<sup>3</sup>. Se si rimanesse fermi sull'art. 2964 c.c., l'indagine *de qua* sarebbe molto breve e si concluderebbe con un'adesione alla diffusa tesi secondo la quale nella decadenza, a differenza che nella prescrizione, "si prende principalmente in considerazione il fatto obbiettivo che entro il prefisso termine sia mancato l'esercizio del diritto, prescindendosi dallo stato soggettivo del titolare del diritto"<sup>4</sup>. In realtà, l'analisi casistica della disciplina dei molti termini di decadenza previsti nel codice civile e nella legislazione speciale smentisce questa tesi e consente di pervenire alla conclusione opposta.

## 2. Funzione della decadenza

Svolgere l'analisi degli impedimenti di fatto all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive distinguendo la disciplina della decadenza da quella della prescrizione, implica di affrontare la classica questione relativa alla distinzione tra i due istituti. Ciò non comporta tuttavia di dover contestare le varie concezioni sui rapporti tra prescrizione e decadenza che non sembrano corrette nel tentativo di affermarne una vera in assoluto: si darebbe il via ad una lunga indagine incidentale di

---

<sup>1</sup> Si veda R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, indietro.

<sup>2</sup> La decadenza viene disciplinata come istituto a sé per la prima volta nel codice civile del 1942, che recepisce parzialmente un'elaborazione avviata dalla dottrina tedesca alla metà del secolo scorso. Su questa vicenda si veda C. FADDA, E. BENZA, *Note a B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette*, vol. I, Torino, 1902, p. 1055 ss.; I. MODICA, *Teoria della decadenza nel diritto civile*, Torino, 1906, p. 93 ss.; A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. prc. civ.*, 1964, p. 171 ss., specie p. 177 ss. La soluzione italiana non trova un riscontro puntuale né nell'ordinamento francese, né in quello tedesco. Per una prima introduzione sulla decadenza, si può rinviare alle voci enciclopediche: A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza* (diritto civile), in *Noviss. Dig. It.*, vol. V, Torino, 1960, p. 231 ss.; V. TEDESCHI, voce *Decadenza* (diritto e procedura civile), in *Enc. del Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 770 ss.; F. ROSELLI, voce *Decadenza* (diritto civile), in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma 1988; G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, vol. V, Torino, 1989, p. 132 ss. Alle due ultime voci si può rinviare altresì per la bibliografia sulla decadenza. Per l'analisi della giurisprudenza sulla decadenza si veda invece C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, seconda ed., in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1985, p. 624 ss.

<sup>3</sup> In questo senso, A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 174. Nella letteratura più recente il contrario approccio metodologico è sostenuto esemplarmente da G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 133: "considerata la decisa prevalenza che con la codificazione dell'istituto ha ormai assunto il dato positivo rispetto a criteri ontologici o schemi personali utilizzabili dall'interprete, occorre realisticamente prendere atto del fatto che non conviene tanto domandarsi cosa sia la decadenza, quanto stabilire in che cosa essa si distingua dal più generale fenomeno estintivo della prescrizione".

<sup>4</sup> Così, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, seconda ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, rist., Bologna, Roma, 1977, p. 345; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, nona ed., rist., Napoli, 1978, p. 121; su questa tesi, in senso critico, si veda già, V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione fra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, p. 13; ID., voce *Decadenza*, cit., p. 777.

dubbia utilità ai fini del presente lavoro<sup>5</sup>. Dal nostro studio precedente emerge invece un'immagine dei due istituti che merita di essere ripresa. Sotto il profilo funzionale l'effetto che si produce con la decadenza è omogeneo a quello della prescrizione: si tratta di un effetto pregiudizievole che è espressione di autoresponsabilità<sup>6</sup> e che pertanto opera direttamente solo nella sfera del titolare e, indirettamente, nella sfera della controparte<sup>7</sup>: è l'estinzione non satisfattiva di una situazione giuridica soggettiva. È confermata quindi la correlazione funzionale dei due istituti, sulla quale le indagini più recenti hanno richiamato l'attenzione<sup>8</sup>, correlazione che può essere colta se si centra la prospettiva sulla tutela preferenziale di interessi diversi da quello del titolare, in particolare, sulla liberazione di un interesse della controparte dal vincolo di subordinazione all'interesse del titolare. La funzione della decadenza si specifica rispetto a quella della prescrizione perché risponde all'esigenza di limitare nel tempo l'esercizio della situazione giuridica soggettiva<sup>9</sup>. Alle osservazioni sulla prescrizione possono essere affiancate osservazioni parallele a proposito della decadenza. Come l'affermazione tradizionale che la prescrizione tutela l'esigenza dell'adeguamento della situazione di diritto alla situazione di fatto acquista un significato più concreto se si appunta sull'esigenza di svincolare la liberazione del debitore da accertamenti probatori complessi e incerti, così il richiamo all'esigenza di limitare nel tempo l'esercizio della situazione giuridica soggettiva diventa più concreto se inquadrato come un aspetto della tutela preferenziale di interessi diversi da quello del titolare, in particolare (ma non solo) dell'interesse della controparte a non essere sottoposta *sine die* alle conseguenze dell'esercizio di situazioni soggettive altrui. Ciò non esclude certo che la decadenza, come la prescrizione, possa essere disposta anche in vista della realizzazione di un interesse pubblico; solo che il profilo di tutela di un interesse individuale sembra nella disciplina della decadenza accentuato, anche per il potere attribuito esplicitamente all'autonomia dei privati, nella materie rimesse alla loro disponibilità, di disporre convenzionalmente casi di decadenza (art. 2965 c.c.)<sup>10</sup>, di sostituire una decadenza negoziale alla decadenza legale (art. 2968 c.c.), possibilità sconosciute di fronte a un termine di prescrizione<sup>11</sup>. Significative sono, in questo contesto, quelle norme che concedono alla controparte la facoltà di fissare o di far fissare dal giudice un termine per l'esercizio di un potere giuridico. Una di queste è l'art. 1399, comma 4 c.c.: in caso di contratto concluso dal rappresentante senza averne poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, il terzo contraente

---

<sup>5</sup> Basta solo riflettere sul fatto che ogni autore che si è occupato dell'argomento ha proposto un proprio criterio di distinzione. Per un efficace schema delle più rilevanti posizioni teoriche in ordine alla distinzione tra prescrizione e decadenza si può rinviare a F. ROSELLI, voce *Decadenza*, in *Enc. giur. Treccani*, cit., p. 1 s.; per un'altra rassegna delle opinioni in proposito si veda anche C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, seconda ed., cit., p. 626 ss.

<sup>6</sup> Per un felice spunto in questa direzione, in riferimento alla decadenza, si veda lo stesso S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. del Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 458, ripreso da A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza* (dir. civ.), cit., p. 231 ss., p. 232. Sul concetto di autoresponsabilità ci siamo soffermati in R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 49 ss.

<sup>7</sup> Il termine controparte è impiegato in senso lato per indicare, accanto alla controparte contrattuale, i soggetti nei cui confronti la situazione soggettiva sottoposta a decadenza viene esercitata.

<sup>8</sup> Cfr. B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 866 ss., che conclude la propria indagine affermando addirittura l'impossibilità di individuare delle diversità funzionali tra i due istituti e indicando la prospettiva di una loro costruzione unitaria (si veda p. 890 ss.): si tratta secondo l'A. di "due modi di essere dello stesso fenomeno estintivo e liberatorio" (p. 892).

<sup>9</sup> Questa è l'opinione classica della dottrina sulla decadenza. Così, pur con diversità di sfumature, A. CANDIAN, *Decadenza e prescrizione*, in *Temi*, 1950, p. 1 ss., p. 2; G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 345 s.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 121, secondo cui la decadenza è ispirata dall'esigenza "di limitare nel tempo l'esercizio di un diritto, quando il sollecito esercizio di quel diritto sembri conveniente a un interesse superiore o individuale".

<sup>10</sup> È così possibile che le parti stabiliscano anche casi di sospensione per forza maggiore o caso fortuito con riguardo a decadenze contrattuali: si veda, per esempio Corte d'appello di Roma, 26 marzo 1942, in *Foro it., Rep.*, 1942, voce *Assicurazione*, n. 245.

<sup>11</sup> Si veda, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 123.

può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata<sup>12</sup>. Disposizioni analoghe sono quelle contenute nell'art. 481 c.c.<sup>13</sup>, nell'art. 650 c.c.<sup>14</sup> e nell'art. 1286 c.c.<sup>15</sup>.

### 3. *Potere in generale*

La differenza tra la funzione immediata della prescrizione (adeguamento della situazione di diritto alla situazione di fatto) e della decadenza (limitazione nel tempo dell'esercizio della situazione soggettiva) è un riflesso del fatto che la prescrizione opera sul diritto soggettivo, mentre la decadenza opera sui poteri giuridici<sup>16</sup>. Mentre il diritto soggettivo è caratterizzato 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)<sup>17</sup>, la figura del potere giuridico si riferisce a una costellazione di figure di cui è difficile individuare una nota comune<sup>18</sup>. In una prima approssimazione, il potere indica la situazione giuridica di cui è investito un soggetto al cui atto di volontà l'ordinamento ricollega il prodursi di una modificazione giuridica<sup>19</sup>. Questo primo significato, per

---

<sup>12</sup> Sulla natura giuridica della situazione soggettiva del ratificante, si veda da ultimo L. BRUSCUGLIA, A. GIUSTI, voce *Ratifica*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 688 ss., p. 697 ss., che la ricomprendono fra i diritti potestativi.

<sup>13</sup> Dettato in relazione all'accettazione dell'eredità, quest'articolo prevede la facoltà di chiedere all'autorità giudiziaria, da parte di chiunque vi abbia interesse, che venga fissato un termine entro cui il chiamato debba dichiarare se accetta o rinuncia all'eredità, scaduto il quale egli decade dal potere di accettare. Considera correttamente l'accettazione dell'eredità come esercizio di un potere giuridico e non di un diritto soggettivo, L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, rist., Bologna, Roma, 1964, p. 237.

<sup>14</sup> Secondo cui chiunque vi abbia interesse può chiedere che l'autorità giudiziaria fissi un termine entro il quale il legatario dichiarare se intende esercitare la facoltà di rinunciare.

<sup>15</sup> Dettato in tema di facoltà di scelta nelle obbligazioni alternative, quest'articolo prevede che, se la scelta deve essere fatta da più persone, il giudice può fissare loro un termine, dopodiché, se la scelta non è fatta nel termine stabilito, essa è fatta dal giudice.

<sup>16</sup> Questo criterio costituisce un aspetto della dottrina dei poteri di Santi Romano, aspetto che è stato da noi accolto in R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, cit. Cf. SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voci *Decadenza e Poteri. Potestà* (1947), rist., Milano, 1953, p. 46 ss., p. 172 ss.

<sup>17</sup> Alla figura del diritto soggettivo abbiamo dedicato qualche riflessione in R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, cit.

<sup>18</sup> In questo studio non saranno prese in considerazione tutte le ipotesi di potere giuridico (sulle quali, si veda A. LENER, voce *Potere* (dir. priv.), in *Enc. del Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 610 ss., p. 616 ss.), ma solo le classiche figure di poteri che sono sottoposti a decadenza: i poteri sostanziali di modificazione giuridica.

<sup>19</sup> Il merito di aver per primo nella letteratura italiana affermato con nettezza l'autonomia della figura del potere rispetto ad altre situazioni giuridiche soggettive, muovendo da una definizione come questa, è attribuito a T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche* (1922), rist., Roma, 1938, p. 55 s. Accogliendo questa definizione di base, S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956, p. 218 ss., conduce una critica demolitrice del concetto di potere, identificandolo con la mera possibilità materiale di porre in essere un comportamento lecito, facoltativo o doveroso. Questa posizione non è condivisibile, perché la possibilità materiale a cui fa riferimento Cassarino è la possibilità che ha il soggetto di tenere o di non tenere la condotta prevista dalla norma; essa non è una modalità deontica, ma il presupposto fattuale dello stesso dover essere giuridico; essa è ciò che distingue quest'ultimo dalla necessità materiale. Il potere è una modalità deontica e, contrariamente a quanto sostiene Cassarino (cfr. S. CASSARINO, op. cit., p. 222), condivide con la facoltà la sfera del facoltativo. Ricollegano l'idea del potere a quella della modificazione giuridica anche E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 51 ss., specie p. 76; G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, p. 114 ss., specie p. 117 s.

quanto elementare e generico, non riesce a raccogliere il consenso di tutti<sup>20</sup> e può essere utilmente impiegato solo se la nozione di modificazione giuridica venga liberata dalla sua ambiguità: essa non è identificabile *sic et simpliciter* con la nascita, la modificazione o l'estinzione di un effetto giuridico. Un utile criterio di orientamento è offerto dalla distinzione tra poteri a seconda che prescindano o meno dalla preesistenza di una situazione sostanziale tra chi esercita il potere e il destinatario dell'atto di esercizio<sup>21</sup>. Alla prima categoria appartengono non solo l'autonomia privata<sup>22</sup> e il potere amministrativo, ma anche il potere legislativo<sup>23</sup> e il potere giurisdizionale. La caratteristica di questi poteri è che essi non presuppongono una preesistente relazione giuridica tra il soggetto che esercita il potere e i destinatari del potere stesso; è l'esercizio del potere che invece, spesso, pone il presupposto perché sorga un rapporto giuridico tra i soggetti medesimi<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Non riesce a raccogliere, in particolare, il consenso di Santi Romano, che ai poteri innovativi contrappone quelli che mirano a “far valere, realizzare, conservare, tutelare condizioni giuridiche preesistenti senza novarle o modificarle” (così, SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Poteri. Potestà*, cit., p. 179) e introduce così una distinzione che è stata accolta in un'analisi recente come una che “percorre ed illumina l'intero campo del potere giuridico e delle sue esplicazioni” (A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 616). Fra i poteri attuativi-conservativi, rientrerebbero, tra gli altri, l'interruzione della prescrizione e i poteri processuali (A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 616); fra quelli modificativi i c.d. diritti potestativi (A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 627). Se si dovesse eliminare il riferimento alla modificazione giuridica nella definizione del potere, non resterebbe che prendere partito per una determinazione ancora più generica e più elementare, che muove dalla ricognizione di un legame tra un soggetto ed un atto, in cui quest'ultimo è considerato nella sua possibilità di influire sugli effetti giuridici e sulla loro attuazione nei modi prestabiliti dall'ordinamento stesso (in questo senso, infatti, A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 612). Ma questa concezione non può essere seguita, perché altrimenti il paradosso dell'efficacia dichiarativa diventerebbe veramente insolubile. Non si riuscirebbe cioè a spiegare in che cosa un fatto che non produce alcuna innovazione nello stato giuridico preesistente e che ha come suo specifico ufficio quello di mantenere inalterata la situazione giuridica su cui incide possa distinguersi da un qualsiasi fatto giuridicamente irrilevante, se per definizione fatto giuridicamente irrilevante è quello che non produce alcuna novità nel mondo del diritto (per questa formulazione del paradosso, si veda A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. del Dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 432 ss., p. 494).

<sup>21</sup> Oltre al lavoro di A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 60 ss., in questa prospettiva possono essere collocati, per quanto attiene al confronto tra il c.d. diritto potestativo e il potere amministrativo, anche i lavori di B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, 1989; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989.

<sup>22</sup> Per uno sviluppo radicale di questa configurazione si può rinviare ai lavori di SALVATORE ROMANO, *Autonomia privata*, Milano, 1957; ID., *L'atto esecutivo nel diritto privato*, Milano, 1958; ID., *Ordinamento sistematico del diritto privato*, vol. II, *L'azione - Il potere*, a cura di F. Romano, Napoli, 1970. In senso contrario, ci pare, A. LENER, voce *Potere* (dir. priv.), cit., specie p. 612 in nota 8.

<sup>23</sup> Per l'inquadramento del potere normativo dello Stato nella figura del potere giuridico si veda SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Poteri. Potestà*, cit., p. 178. Per un lucido profilo di sintesi sulla funzione normativa si veda G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 670 ss., p. 690 ss.

<sup>24</sup> Così, SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Poteri. Potestà*, cit., p. 172 ss., specie p. 184; B. CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 97 ss., che in questo aspetto coglie la differenza tra il potere e il diritto potestativo, che presuppone una preesistente relazione tra le parti; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, cit., p. 63, con riferimento al potere dei privati e della pubblica amministrazione. Solo con riferimento a questi poteri possono essere accolte le affermazioni di Santi Romano, che il potere sarebbe inalienabile e imprescrittibile; che esso non potrebbe mai essere ricompreso in un singolo rapporto giuridico; che esso viceversa potrebbe dare vita a nuovi rapporti in numero indefinito; che esso potrebbe essere esercitato innumerevoli volte e non si esaurirebbe in un singolo atto di esercizio (così, SANTI ROMANO, op. cit., p. 172 ss., specie p. 196 ss.); e, forse, che la scadenza di un termine finale per l'esercizio del potere non lo estingue ma determina l'impossibilità di esercitarlo nel singolo caso, cioè la decadenza, “nonostante che il potere medesimo rimanga in vita per tutti gli altri casi in cui ricorre” (così, SANTI ROMANO, op. cit., p. 46 ss., p. 48).

#### 4. Poteri sostanziali di modificazione giuridica

È la seconda specie di poteri ad attirare la nostra attenzione: quelli che si inseriscono in una relazione giuridica preesistente al loro esercizio. I primi esempi di potere giuridico di questa specie vengono isolati per la prima volta all'interno della categoria del diritto soggettivo da Enneccerus per la caratteristica di attribuire al titolare il diritto all'acquisto della proprietà o di un altro diritto reale su un bene o su un complesso unitario di beni<sup>25</sup>. Lo spunto ricostruttivo viene ripreso e sviluppato da Ernst Zitelmann, a cui si deve, come è noto, il primo profilo dogmatico della figura; alla nuova categoria di diritti viene dato un nome e un posto saldo nella classificazione dei diritti soggettivi: essi diventano i "diritti del potere giuridico" e vengono caratterizzati per la peculiarità delle conseguenze del loro esercizio: la produzione di un effetto giuridico vantaggioso, l'impedimento di un effetto giuridico svantaggioso mediante una dichiarazione di volontà; in breve: l'attuazione di una modificazione giuridica<sup>26</sup>. La migrazione dei poteri giuridici di questa specie verso una categoria autonoma da quella del diritto soggettivo trova un sostegno ideale, come è stato acutamente notato in un lucido profilo di sintesi di questa affascinante vicenda concettuale, "in una tendenza intimamente connessa, ma di respiro più vasto, e in ogni caso, sembra, manifestatasi storicamente qualche decennio prima: la tendenza, cioè, a svuotare progressivamente la nozione di diritto soggettivo dei suoi aspetti dinamici"<sup>27</sup>. Ci si riferisce in particolare al "distacco dal diritto soggettivo stesso del suo profilo essenzialmente dinamico; o, meglio, del più dinamico dei suoi profili: la possibilità di agire in giudizio per la sua tutela"<sup>28</sup>. Se è vero che la dogmatica delle situazioni giuridiche si evolve nel senso di distaccare dal diritto soggettivo quegli elementi di carattere dinamico, precedentemente in esso ricompresi come semplici aspetti, di una posizione essenzialmente unitaria<sup>29</sup>, la formula "diritto potestativo" potrebbe essere lasciata cadere senza rimpianti, in quanto frutto di una contaminazione tra due concetti distinti: quello di diritto e quello di potere<sup>30</sup>.

Si possono a questo punto precisare meglio i caratteri di questa seconda categoria di poteri giuridici<sup>31</sup>. In alcune ipotesi la norma giuridica o l'atto negoziale detta la disciplina degli interessi in conflitto in ordine ai beni, individuando le situazioni giuridiche soggettive che si ricollegano a determinati fatti, ma il prodursi di tali effetti è subordinato all'esercizio di un potere di un soggetto di attribuire

---

<sup>25</sup> Si veda L. ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, vol. II, Marburg, 1889, p. 600 ss., che riporta tra gli altri gli esempi del retratto successorio e del diritto di accettare l'eredità. L'individuazione di un primo nucleo di poteri giuridici è fatta risalire in verità a E. I. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, vol. I, Weimar, 1886, p. 89 ss., il quale parla di diritti negativi per designare quei diritti il cui esercizio elimina gli effetti di altri diritti. Sembra però corretta l'osservazione di B. CARPINO, voce *Diritti potestativi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1989, p. 11 che il ruolo del pensiero di Bekker sia stato sopravvalutato, perché egli "non voleva tanto individuare una nuova categoria di diritti soggettivi, quanto raggrupparne alcuni per il loro diverso contenuto".

<sup>26</sup> Si veda E. ZITELMANN, *Internationales Privatrecht*, vol. II, München, Leipzig, 1912, p. 32 ss. Sul punto cfr. il lucido profilo di sintesi di B. CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, cit., p. 77 ss.; ID., voce *Diritti potestativi*, cit., Roma, 1989, p. 11 s.

<sup>27</sup> A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 171 ss., p. 206.

<sup>28</sup> A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 206, per il quale non è un caso che la fase della definizione dell'azione come un diritto soggettivo distinto da quello sostanziale fu breve e che ben presto i processualisti utilizzarono la nuova nozione del potere giuridico, seppure nell'ibrida formulazione del diritto potestativo.

<sup>29</sup> Così A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 207, secondo il quale sarebbe espressione di questa tendenza anche la stessa teoria del negozio giuridico, che sarebbe incomprensibile senza la nozione di una situazione giuridica differenziata dal diritto soggettivo, di cui il negozio stesso costituisca l'esercizio.

<sup>30</sup> Così già SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Poteri. Potestà*, cit., p. 174.

<sup>31</sup> Di seguito nel testo riprendiamo e sviluppiamo alcune osservazioni già svolte, in relazione alle figure che la dottrina suole denominare diritti potestativi, in R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, p. 133 ss. Quelle osservazioni, a loro volta, mettevano a frutto gli insegnamenti di A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, cit., p. 72 ss.

rilevanza ad un fatto, potere che produce così una modificazione giuridica<sup>32</sup>. In tali casi il potere non è quasi mai isolato ma è componente di un aggregato di posizioni soggettive, che è a sua volta inserito in un rapporto giuridico<sup>33</sup>. Esso si caratterizza per il fatto di essere una situazione soggettiva strumentale e non finale: il suo esercizio non soddisfa l'interesse sostanziale del soggetto, ma fa sorgere l'effetto giuridico, la cui componente di fatto realizza l'interesse<sup>34</sup>. Il soggetto nei confronti del quale il potere viene esercitato si trova nella impossibilità di sottrarsi alle modificazioni nella propria sfera giuridica conseguenti all'esercizio del potere<sup>35</sup>, non dovrà cioè cooperare con l'altra parte nella fase dell'esercizio del potere, come invece avviene nella fase di realizzazione dei diritti (non solo relativi, ma anche assoluti), laddove il soggetto si trova in una situazione di dovere<sup>36</sup>.

Alcuni esempi sono in grado di conferire concretezza a quanto abbiamo sostenuto<sup>37</sup>. La disciplina legislativa del contratto di compravendita prevede il diritto alla garanzia per i vizi della cosa venduta (art. 1490 ss. c.c.). Inserito nel rapporto giuridico sorto tra il venditore e il compratore in seguito al contratto di compravendita, c'è il potere di quest'ultimo di denunciare al venditore i vizi della cosa. L'art. 1495, comma 1 c.c. prevede che il compratore decade dal diritto alla garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta. L'esercizio del potere di denuncia non realizza ancora l'interesse del compratore alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo, ma attribuisce rilevanza ai vizi della cosa venduta e perfeziona così la fattispecie costitutiva del diritto alla garanzia (effetto), il cui esercizio (componente di fatto dell'effetto) soddisfa l'interesse del compratore. Il termine di otto giorni dalla scoperta fissa il momento oltre il quale la fattispecie costitutiva del diritto alla garanzia non può più perfezionarsi e il venditore può escludere di essere chiamato a rispondere per i vizi. Il fatto a cui l'esercizio del potere attribuisce rilevanza può essere anche una precedente dichiarazione di volontà contenuta in un negozio giuridico. Esempi tipici ne sono il diritto di opzione (art. 1331 c.c.); il diritto di riscatto del venditore (art. 1500 ss. c.c.); la facoltà di scelta nelle obbligazioni alternative (art. 1285 ss. c.c.); il diritto di accettare l'eredità (art. 480 c.c.)<sup>38</sup>. In questo caso l'esercizio del potere ha una certa forma, per consentire alla controparte o ai controinteressati di prendere conoscenza della volontà del soggetto di attribuire efficacia alla precedente dichiarazione di volontà, ed è assoggettato ad un certo termine, perché la controparte non debba soggiacere più di un certo tempo all'eventualità di una modificazione della propria sfera

---

<sup>32</sup> Così, quasi letteralmente, A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, cit., p. 72.

<sup>33</sup> Per l'osservazione che questi poteri "non stanno mai a sé, ma sono inclusi in un rapporto giuridico preconstituito o ineriscono comunque ad una relazione qualificante tra soggetti determinati" si veda A. LENER, voce *Potere* (dir. priv.), cit., p. 610 ss., p. 628.

<sup>34</sup> Per la nozione di componente di fatto dell'effetto giuridico, si veda A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., p. 432 ss., p. 473.

<sup>35</sup> In relazione al c.d. diritto potestativo, come è noto, la dottrina designa questa situazione con il nome di soggezione: per tutti, si veda A. LENER, voce *Potere*, cit., p. 629.

<sup>36</sup> Alludiamo al dovere come situazione giuridica soggettiva fondamentale. Cfr. A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., p. 477 ss.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1957, p. 97 ss.

<sup>37</sup> In molti degli esempi sotto riportati la legge parla di diritto soggettivo con riferimento ad ipotesi di potere giuridico. Ciò è perfettamente comprensibile, se si pensa che la teoria del potere giuridico è molto più recente rispetto alla tradizionale figura del diritto soggettivo, alla quale la terminologia legislativa, nella sua inevitabile vischiosità, si richiama. Come è stato osservato proprio in relazione ad uno dei prossimi esempi di potere giuridico, "non si può pretendere che il legislatore adotti sempre un linguaggio tecnicamente e scientificamente corretto e, pertanto, non si deve neppure dare un significato determinante alle parole da lui usate": così, L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 247.

<sup>38</sup> Sulla qualificazione del diritto di accettare l'eredità come potere giuridico, come è noto, il dissenso è notevole. Gli argomenti a favore sono stati portati soprattutto da L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., p. 236 ss., che poi coerentemente afferma che il potere di accettare l'eredità è sottoposto a decadenza e non a prescrizione (op. cit., p. 247 ss.). In senso contrario, tra gli altri, G. AZZARITI, *L'accettazione dell'eredità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 5, tomo I, Torino, 1982, p. 122.

giuridica conseguente all'esercizio del potere<sup>39</sup> o perché la possibilità della modificazione sia comunque limitata nel tempo<sup>40</sup>. Questa prospettiva può estendersi anche ai poteri la cui forma d'esercizio è la domanda giudiziale (artt. 1032, 1441, 1447, 1448, 1453 c.c.). La differenza tra questa ipotesi e quella precedente non va infatti sopravvalutata: il potere di modificazione giuridica esercitabile in via di azione giudiziaria è, per natura e per funzione, identico a quello che viene esercitato in via stragiudiziale<sup>41</sup>. Anche in questo caso, per garantire che la sfera giuridica della controparte non sia esposta alla modificazione per un periodo di tempo illimitato, il potere di proporre la domanda giudiziale è di regola limitato nel tempo. Esempolari sono a questo proposito gli artt. 1442 sull'annullabilità dei contratti e 1449 c.c. sulla rescindibilità. La funzione di questi termini mette sull'avviso che, nonostante la formula legislativa, non si tratta di termini di prescrizione, ma di decadenza<sup>42</sup>.

Quando l'ordinamento limita nel tempo la possibilità del soggetto di produrre un effetto giuridico a sé favorevole attraverso l'esercizio di un potere, la mancata produzione dell'effetto conseguente al mancato compimento dell'atto entro il termine è un tipico fattore di autoresponsabilità. In questo fenomeno ciò che campeggia è la conseguenza pregiudizievole che si produce nella sfera del soggetto agente (*rectius*: del soggetto inerte), che si presenta proprio come estinzione del potere di produrre la modificazione giuridica: la decadenza<sup>43</sup>.

L'atteggiarsi in concreto della conseguenza pregiudizievole nella sfera del soggetto rimasto inattivo, genericamente delineata come impossibilità di produrre la modificazione giuridica ricollegata dalla norma all'esercizio del potere, dipende dal carattere della più complessa situazione giuridica nel quale il potere è inserito. Tale conseguenza consiste spesso nel mancato perfezionarsi della fattispecie costitutiva di un diritto soggettivo in capo al titolare del potere. Nell'aggregato di situazioni soggettive in cui è inserito il potere ci si trova di fronte, in questo caso, ad un fenomeno di relatività della fattispecie del seguente tenore: la rilevanza giuridica di un fatto costitutivo della fattispecie del diritto è l'effetto dell'esercizio di un potere<sup>44</sup>. Ci si può riferire ancora, a titolo di esempio, alla fattispecie

---

<sup>39</sup> Si veda per esempio la norma sul termine (art. 1501 c.c.) e sulla comunicazione (art. 1503, comma 1 c.c.) del riscatto.

<sup>40</sup> Nell'interesse, ad esempio, dei chiamati ulteriori (art. 480, comma 3 c.c.).

<sup>41</sup> Così, sulla scorta della dottrina tedesca, S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 169. Questa riflessione è stata portata a compimento da I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1996, secondo la quale "in presenza di impugnative negoziali, le condizioni necessarie e sufficienti per la produzione della trasformazione giuridica che corrisponde all'eliminazione degli effetti del negozio giuridico sono tutte contenute in una fattispecie che si contrappone *nel diritto sostanziale* alla fattispecie normale di produzione degli effetti del negozio. In questa contro-fattispecie la sentenza del giudice non c'è: il processo invero agisce su un piano del tutto diverso; non opera direttamente la modificazione sostanziale, ma piuttosto consente alle parti di raggiungere la certezza legale dell'essersi verificati o no gli effetti negoziali, ovvero quei diritti e quegli obblighi che il negozio, in assenza di patologie, farebbe normalmente venire ad esistenza".

<sup>42</sup> Così, A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., pp. 221, p. 225.

<sup>43</sup> Senza sottacere che ci troviamo di fronte ad un nodo teorico che avrebbe bisogno di ben altri approfondimenti, la prima impressione è che, nei poteri giuridici che si inseriscono in un preesistente rapporto giuridico tra le parti, la decadenza per omissione dell'esercizio entro il termine non si limiti a provocare l'impossibilità di esercizio, ma l'estinzione dello stesso potere. Questa tesi diverge dunque dalla dottrina di SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Decadenza*, cit. 16, p. 48, che, come abbiamo visto, individua il significato della decadenza nell'impossibilità di esercitare il potere in un singolo caso, nonostante che esso continui ad esistere, e riferisce questa nozione alla categoria del potere *tout court*; così anche A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., pp. 209-212: "certo, anche a proposito del potere si può e si deve individuare un collegamento con le singole fattispecie concrete; ma tale collegamento va riferito non all'esistenza del potere, ma al suo esercizio"; nella direzione da noi preferita si muove invece, G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, cit., specie p. 117.

<sup>44</sup> Altrove abbiamo riconosciuto che questo fenomeno è alla base della figura del procedimento, in cui l'effetto giuridico previsto dalla norma successiva della serie vede sempre la sua fattispecie costitutiva integrata

disciplinata dall'art. 1495 c.c. Il mancato sorgere del diritto alla garanzia è la conseguenza della perdita della rilevanza giuridica del vizio della cosa venduta per omesso esercizio del potere di denuncia entro otto giorni dalla scoperta. Si tratta evidentemente di una conseguenza mediata della decadenza, che ha invece per conseguenza immediata la perdita della rilevanza giuridica del vizio della cosa venduta<sup>45</sup>.

##### 5. *La forma di esercizio del potere e il termine di decadenza come oneri*

Il richiamo all'autoresponsabilità implica la necessità di prendere posizione, anche in questo contesto, sulla figura dell'onere. In relazione alla decadenza, l'individuazione delle condotte del titolare del potere che rispondono al modello legale dell'onere è, se si vuole, ancora più agevole che in relazione alla prescrizione. Laddove esiste un dovere di cooperazione in capo al soggetto passivo per la realizzazione dell'interesse protetto, questi ha perciò stesso la possibilità di interferire sulla fase di esercizio del diritto soggettivo e di controllare le modalità di realizzazione dell'interesse<sup>46</sup>. Un'analoga esigenza di controllo esiste anche in relazione all'esercizio del potere, ma questa viene soddisfatta in maniera necessariamente diversa: subordinando l'esercizio valido ed efficace del potere all'osservanza di una certa forma e, molto spesso, di un certo termine. La previsione della forma, intesa come manifestazione della volontà di attribuire a certi fatti la rilevanza di situazione che legittima l'esercizio del potere, consente alla controparte o comunque ai destinatari di controllare la corrispondenza di questi fatti al modello legale o contrattuale di situazione legittimante<sup>47</sup>. Con la previsione del termine il legislatore fissa il momento del tempo oltre il quale l'interesse del titolare del potere ad esercitarlo nel tempo preferito non può più prevalere sull'interesse della controparte a non lasciare illimitata nel tempo la possibilità della modificazione nella propria sfera giuridica, o, nei casi in cui non ci sia una controparte o un soggetto passivo in senso proprio (per esempio nell'ipotesi del potere di accettare l'eredità), sull'esigenza che la possibilità della modificazione giuridica sia limitata nel tempo per garantire la certezza nel trattamento delle situazioni giuridiche (per esempio dei chiamati ulteriori). Le modalità formali e temporali dell'esercizio del potere non sono altro che oneri posti a carico del titolare, in vista della tutela di un interesse del destinatario dell'atto d'esercizio del potere e/o di un interesse pubblico. In sintesi, i poteri sostanziali di modificazione giuridica si

---

dall'attuazione della norma precedente e così via, fino al perfezionamento di una fattispecie che mette capo all'effetto finale del procedimento: si veda R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 7 s.

<sup>45</sup> Quanto alla formulazione dell'art. 1495 c.c., che riferisce la decadenza immediatamente al diritto, essa, come quella dell'art. 2966 c.c. (nella parte in cui prevede che, in materia di diritti disponibili, la decadenza può essere anche impedita dal riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza), riflette uno stadio evolutivo della teoria delle situazioni giuridiche soggettive in cui venivano ancora ricompresi nell'ambito del diritto soggettivo quegli aspetti dinamici che oggi vengono staccati e definiti in termini di potere, per cui la decadenza, secondo la prospettiva concettuale seguita dal legislatore, non può non essere riferita che al diritto soggettivo (così A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 217 s.; per un'impostazione che dà peso decisivo al dato testuale dell'art. 1495 c.c., si veda invece G. PELLIZZI, *In margine al problema della decadenza*, in *Giur. it.*, 1957, IV, 38 ss., p. 43). Su questo punto non si può muovere alcun rimprovero al legislatore: questi, nella migliore delle ipotesi, lavora con gli strumenti che la scienza giuridica del suo tempo gli mette a disposizione. Mentre rimangono inalterate le formule legislative, si evolve nel tempo la dogmatica giuridica. Nemmeno ciò deve però preoccupare più di tanto, perché il compito del legislatore è diverso da quello del dogmatico. Al primo si chiede di disciplinare con chiarezza i fatti della vita, individuando il nucleo centrale dei fenomeni considerati: finché la formula legislativa, seppure invecchiata rispetto alle novità dell'analisi scientifica dei fenomeni giuridici, riesce a far fronte alle esigenze della realtà sociale, essa non ha mancato il suo compito.

<sup>46</sup> Così, O.T. SCOZZAFAVA, voce *Onere*, in *Enc. del Dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 99 ss., p. 105.

<sup>47</sup> Per un interessante uso dell'espressione "fatti legittimanti", nell'ambito dell'esercizio del potere, come simmetrica a quella di fatti costitutivi del diritto soggettivo, si veda A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 211.

caratterizzano per la preesistenza di una relazione giuridica sulla quale essi incidono, per la correlazione tra il potere e il compimento di atti giuridici come forma di esercizio del potere; per la decadenza come causa estintiva del potere per il mancato compimento dell'atto entro il termine.

## 6. Norme generali sulla decadenza

L'elaborazione di una nozione di decadenza dogmaticamente matura, correlata alla sequenza potere-atto, affrancata dalla impostazione tradizionale che la fa vivere all'ombra della prescrizione e dalla impressione che il gruppo di norme dedicato alla decadenza, introdotto a chiusura del codice civile del 1942, rappresenti una disciplina organica e tecnicamente adeguata dell'intera materia, è un capitolo significativo della teoria generale del potere giuridico<sup>48</sup>. Sarebbe un fuor d'opera scrivere questo capitolo nel corso di un'indagine relativa agli impedimenti di fatto all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive. In questa sede interessa ricomprendere la decadenza, accanto alla prescrizione, nell'area dell'autoresponsabilità, per poter avviare il discorso sul fondamento dell'autoresponsabilità da estinzione del potere per mancato compimento dell'atto entro il termine di decadenza, cioè il discorso sulla rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri giuridici.

Il legislatore ha pensato di dettare nell'art. 2964 c.c., collocato in apertura del capo del codice civile dedicato alla decadenza, le norme fondamentali di questo istituto. Ma il suo contenuto risente del pregiudizio secondo cui la disciplina della decadenza è ricavabile *a contrario* o *per relationem* da quella della prescrizione, quasi che il primo istituto sia concettualmente subalterno rispetto al secondo. L'inapplicabilità delle norme che si riferiscono alla sospensione della prescrizione, prevista dall'art. 2964 c.c., sarebbe un indice sicurissimo che, mentre nella disciplina della prescrizione avrebbero rilievo i fatti che escludono la volontarietà dell'inattività (cause sospensive), poiché con questo istituto si mirerebbe all'eliminazione dello stato d'incertezza derivante dalla volontaria inattività del titolare del diritto per un periodo di tempo prestabilito, la decadenza sarebbe ricollegata al fatto puro e semplice del mancato compimento dell'atto nell'ultimo momento utile ad evitarla (art. 2966 c.c.), poiché le "svariatissime finalità" che giustificano il termine di decadenza presenterebbero una comune esigenza "e cioè che il diritto venga esercitato entro un termine perentorio, non suscettibile di proroga per il comportamento del titolare"<sup>49</sup>. Sul punto che la decadenza sarebbe ricollegata al fatto puro e semplice del mancato compimento dell'atto<sup>50</sup>, per cui il fondamento dell'autoresponsabilità sarebbe oggettivo<sup>51</sup>, la posizione è unanime<sup>52</sup>. Le ipotesi in cui è conferita

---

<sup>48</sup> Un notevole contributo a questo capitolo è venuto prima da SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, voce *Decadenza*, cit. 16, p. 46 ss., e da A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., *passim*. Questi lavori non hanno avuto, nell'ambito della letteratura dedicata alla decadenza, la risonanza che meritavano: si vedano per esempio le rapide prese di posizione in senso negativo di G. PANZA, voce *Decadenza*, cit., p. 133; F. ROSELLI, P. VITUCCI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 20, tomo II, *Tutela dei diritti*, Torino, 1985, p. 485; F. ROSELLI, voce *Decadenza* (dir. civ.), cit., p. 3.

<sup>49</sup> Questa, nella sostanza, l'argomentazione di G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 345 s., a cui appartengono anche le frasi tra virgolette nel testo.

<sup>50</sup> In questo senso, in dottrina, tra gli altri, V. TEDESCHI, voce *Decadenza* (dir. e proc. civ.), cit., p. 777; F. ROSELLI, P. VITUCCI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, cit., p. 491; F. ROSELLI, voce *Decadenza* (dir. civ.), cit., p. 5. Oltre alla letteratura in tema in decadenza, si può vedere anche G. GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 778 ss., specie p. 800 s., secondo cui l'omissione che ha per effetto una decadenza è un "mero fatto giuridico".

<sup>51</sup> Per un'esplicita affermazione in questo senso, si veda A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza* (diritto civile), cit., p. 236: "nella decadenza è normalmente irrilevante la qualificazione soggettiva del comportamento (omissivo). Si tratta insomma di autoresponsabilità obiettiva".

<sup>52</sup> Significativo è, ad esempio, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione dell'atto di licenziamento che l'art. 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604 fissa per l'impugnazione del licenziamento stesso da parte del lavoratore, è un termine di decadenza e come tale insuscettibile, a norma dell'art. 2964 c.c., sia di interruzione, sia, in mancanza di disposizione contraria, di sospensione, senza che ai termini dell'art. 1335 c.c. possano rilevare le condizioni soggettive del destinatario,

rilevanza sul decorso del termine a fatti non imputabili che impediscono al titolare l'esercizio del potere, si conterebbero sulle dita di una mano. Si dovrebbe registrare qualche esempio nel codice civile: gli artt. 245<sup>53</sup> e 489 c.c.<sup>54</sup>, che però propriamente non tengono conto del verificarsi di un impedimento di fatto, ma dell'assenza di un effetto giuridico: la capacità legale di agire; l'art. 1915, comma 2 c.c.<sup>55</sup>. A questi articoli del codice si aggiungerebbero le cause eccezionali di sospensione previste da leggi speciali per fatti bellici, per calamità naturali<sup>56</sup>; l'ipotesi dell'art. 61, comma 1 del r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, sulla cambiale e sul vaglia cambiario<sup>57</sup>, e la norma parallela contenuta nell'art. 53, comma 1 del r. d. 21 dicembre 1933, n. 1736, sugli assegni, bancario e circolare.

A ben vedere, le argomentazioni della *communis opinio*, che abbiamo fatto esprimere attraverso le voci esemplari di Gaetano Azzariti e Gaetano Scarpello, provano troppo in riferimento alla prescrizione, non provano nulla in riferimento alla decadenza. Provano troppo perché la normativa sulle cause di sospensione della prescrizione, come abbiamo già visto, è ben lontana dall'attribuire rilevanza a tutti i possibili impedimenti non imputabili all'esercizio del diritto, cosicché non si può certo affermare che nella prescrizione si ha riguardo "principalmente all'indole dell'inazione del titolare del diritto"<sup>58</sup>. Non provano nulla in riferimento alla decadenza, perché la conclusione che il termine di decadenza non sia suscettibile di proroga non è logicamente deducibile dall'affermazione che la decadenza è impedita solo dal compimento dell'atto entro il termine<sup>59</sup>.

Che la decadenza non sia impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto (art. 2966 c.c.) non trova giustificazione in alcuna delle "svariatissime finalità" che la decadenza avrebbe di mira, bensì probabilmente nelle caratteristiche della situazione soggettiva oggetto di decadenza, in particolare nel collegamento tra il potere e l'atto come tipica sua forma di esercizio. La drastica formulazione dell'art. 2966 c.c., che si rivela la vera norma-chiave del sistema del codice<sup>60</sup>, trae le conseguenze di questa interdipendenza, per cui il potere si esercita solo con un atto e questo non è altro che l'esercizio di un potere. Niente altro che questa interdipendenza è in grado di spiegare come mai, secondo una ricorrente affermazione della dottrina, mentre per la prescrizione l'inattività rileva come situazione durevole nel tempo, per la decadenza essa rileva in un istante determinato:

---

ed in specie la sua capacità di intendere e di volere, salva la tutela nei limiti dell'art. 428 c.c.". In questo senso, Cass. 1° dicembre 1989, n. 5279, in *Giust. civ.*, 1990, p. 967; Cass. 2 marzo 1987, n. 2197, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 832, con nota di M. MONTANARI; Cass. 15 giugno 1985, n. 3612, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3077, con nota di P. GHINOY; Cass. 25 ottobre 1982, n. 5563, *ivi*, 1983, I, 1553.

<sup>53</sup> Secondo cui la decorrenza del termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità è sospesa per la durata dell'interdizione giudiziale della parte interessata a promuovere l'azione.

<sup>54</sup> Secondo cui i minori, gli interdetti e gli inabilitati decadono dal beneficio d'inventario solo al compimento di un anno dalla maggiore età o dal cessare dello stato d'interdizione o d'inabilitazione, qualora entro tale termine non si siano conformati alle norme del codice civile sul beneficio d'inventario (art. 484 ss. c.c.).

<sup>55</sup> Questo comma attribuisce rilevanza alla mancanza di colpa nell'inadempimento da parte dell'assicurato dell'onere di avvisare l'assicuratore entro tre giorni da quello in cui il sinistro si è verificato o egli ne ha avuto conoscenza (cfr. art. 1913 c.c.): solo se l'omissione è colposa l'assicuratore ha diritto di ridurre l'indennità in ragione del pregiudizio sofferto. Per la disciplina dell'omissione dolosa dell'onere di avviso (o di salvataggio) si veda l'art. 1915, comma 1 c.c.

<sup>56</sup> Alcuni esempi sono riportati in C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 673 ss.

<sup>57</sup> Testo "se un ostacolo insormontabile (disposizione di legge di uno Stato o altro caso di forza maggiore) impedisce di presentare la cambiale o di levare il protesto nei termini stabiliti, questi sono prolungati". In giurisprudenza si veda, tra le altre, Cass. 1° giugno 1976, n. 1966, in *Giur. it.*, 1977, I, 1372, secondo cui il sequestro giudiziario di cambiale non sarebbe causa di forza maggiore idonea a prolungare i termini per il protesto.

<sup>58</sup> Così, invece, G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 345.

<sup>59</sup> Tant'è che quando la legge ha voluto l'improrogabilità, lo ha detto espressamente: cfr. l'art. 1501, comma 2 c.c.

<sup>60</sup> Così, A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 193, secondo il quale "la norma avrebbe dovuto essere collocata all'inizio della disciplina dell'istituto, in una impostazione meno preoccupata di stabilire in prima linea le differenze della decadenza dalla prescrizione; o, se si vuole, più orientata a trarre tali differenze come conseguenza della definizione, e non viceversa".

l'ultimo momento utile per esercitare il potere prima della scadenza del termine<sup>61</sup>. Questo rilievo è stato criticato<sup>62</sup>, ma non è che una conseguenza del collegamento tra il potere e l'atto come tipica sua forma di esercizio: il potere giuridico, avendo l'atto come forma di esercizio, non può che esercitarsi in un momento puntuale del tempo.

Il modo di esercizio del diritto non si oppone a che, nella disciplina della prescrizione, sia attribuita rilevanza agli impedimenti non imputabili al titolare. Identicamente, il modo di esercizio del potere non frappone alcun ostacolo a che, nella disciplina della decadenza, si tenga conto dei fatti non imputabili al titolare che gli impediscono il compimento tempestivo dell'atto. Al contrario: la conclamata dinamicità del potere di modificazione giuridica, il fatto che il suo esercizio è sottoposto a termini di decadenza brevi, a giorni o a mesi, più di rado ad uno o più anni, spinge il legislatore a tenere conto, nel fissare l'inizio del decorso del termine di decadenza, più che di quello di prescrizione, delle condizioni di fatto che incidono sulla possibilità effettiva di esercizio del potere<sup>63</sup>. Il carattere eccezionale delle ipotesi in cui il legislatore prevede che i fatti non imputabili che impediscono l'esercizio del potere sospendano il decorso del termine di decadenza, lungi dall'essere un indice dell'oggettività dell'autoresponsabilità, trova così una spiegazione nel fatto che la legge, di regola, risolve il problema in anticipo, ricollegando esplicitamente la decorrenza del termine di decadenza non al momento in cui si verifica il fatto che legittima l'esercizio del potere (cioè, non al momento in cui il potere sorge), ma a quello successivo in cui il titolare ne prende conoscenza (cioè al momento in cui egli può di fatto esercitarlo). Viene messo così fuori gioco in partenza il principale fra gli ostacoli di fatto all'esercizio del potere (come di ogni altra situazione giuridica soggettiva): l'ignoranza della situazione giuridicamente rilevante.

La precedente argomentazione è piuttosto impegnativa, perché lascia intravedere l'affermazione, nella disciplina del *dies a quo* di decorrenza del termine di decadenza, di un principio opposto a quello che la *communis opinio*, nella disciplina dell'inizio del decorso del termine di prescrizione, ricava dall'art. 2935 c.c.: il termine di decadenza comincia a decorrere dal giorno in cui il potere può effettivamente (cioè, di fatto) essere esercitato. Con una sola aggiunta, derivante dai principi in tema di autoresponsabilità: l'ordinaria diligenza è la misura della possibilità effettiva di esercizio del potere, cosicché il dover conoscere equivale al conoscere e la sola ignoranza che è messa fuori gioco è quella incolpevole. Questo principio trova conferma nell'esame della disciplina legislativa sul *dies a quo* di decorrenza di alcuni fra i più importanti termini di decadenza contenuti nel codice civile e nella legislazione speciale<sup>64</sup>.

### 7. Rilevanza degli impedimenti e decorrenza dei termini di decadenza: analisi della legislazione

L'impedimento all'esercizio del potere può venire innanzitutto dall'incapacità naturale del soggetto. L'art. 120, comma 2 c.c. tiene conto di ciò nel prevedere che il termine per l'impugnazione del matrimonio per incapacità di intendere e di volere di uno dei coniugi decorra dal momento in cui il coniuge incapace "ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali" (art. 120, comma 2° c.c.)<sup>65</sup>: il *dies*

---

<sup>61</sup> Si vedano, in particolare, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 417 s.; V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, cit., p. 11, p. 39; ID., voce *Decadenza* (diritto e procedura civile), cit., p. 776.

<sup>62</sup> Da ultimo, da G. PANZA, voce *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 134, che riprende le critiche di A. CANDIAN, *Decadenza e prescrizione*, cit., p. 5 e di G. SCALFI, *Osservazioni sulla prescrizione e sulla decadenza*, in *Temi*, 1952, p. 234 ss., p. 236. Giuseppe Panza ritiene che questo rilievo derivi dal fatto che, a differenza della prescrizione, la decadenza non può essere interrotta, ma solo impedita, ma in realtà questa differenza è solo un riflesso del diverso modo in cui l'inattività rileva nei due istituti.

<sup>63</sup> Per uno spunto in questa direzione, si veda A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 231.

<sup>64</sup> Il principio potrebbe trovare conferma anche in un'analisi della disciplina del *dies a quo* di decorrenza dei termini di decadenza da poteri processuali: si veda, per tutti, l'art. 326 c.p.c.

<sup>65</sup> L'art. 119, comma 2 c.c., secondo cui l'azione per impugnare il matrimonio dell'interdetto non può essere proposta se, dopo revocata l'interdizione, vi è stata coabitazione per un anno, non entra in considerazione

*a quo* è fissato al momento del venir meno dell'impedimento di fatto<sup>66</sup>, che è altresì il fatto costitutivo (legittimante l'esercizio) del potere di chiedere l'annullamento del matrimonio. Si deve notare che in questa fattispecie la legge prescinde dal requisito della non imputabilità dell'impedimento: rileva infatti l'incapacità di intendere e di volere "per qualunque causa". Ciò non si spiega forse solo con un generico richiamo alla delicatezza della materia e della posizione della persona incapace che ha contratto matrimonio, ma perché il legislatore, pur non avendo allargato la legittimazione anche all'altro coniuge, ha considerato come attenuata (a parte il caso abnorme del matrimonio contratto per interesse dall'altro coniuge) quella contrapposizione di interessi fra le parti, che giustifica la rilevanza del solo impedimento non imputabile<sup>67</sup>.

L'inerzia del soggetto può essere provocata poi dagli stati soggettivi che escludono la conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere, come l'ignoranza e l'errore, o da altri fatti che possono non escludere la capacità di intendere e di volere o la conoscenza, ma incidono direttamente sulla possibilità di compiere l'atto entro il termine. Questi impedimenti sono presi in considerazione, ad esempio, nella disciplina del termine per la proposizione dell'azione di annullamento del contratto per vizio del consenso (art. 1442, comma 2 c.c.). Essa viene in considerazione a questo punto perché, come è stato già chiarito, quello che si fa valere attraverso l'azione di annullamento è un potere di modificazione giuridica, che è sottoposto quindi, nonostante la formula legislativa, alla disciplina della decadenza e non della prescrizione. Il vizio che fa sorgere il potere di chiedere l'annullamento (errore, violenza o dolo) incide sul processo formativo della volontà contrattuale e l'azione può essere esperita fin dal momento della conclusione del contratto, ma il termine per la sua proposizione comincia a decorrere dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto l'errore o il dolo<sup>68</sup>, cioè dal giorno in cui il contraente che ha prestato il consenso viziato può effettivamente proporre l'azione di annullamento<sup>69</sup>. L'art. 1442, comma 2 c.c. prevede dunque che il termine cominci a decorrere dal momento, successivo a quello in cui il potere di modificazione giuridica è sorto, in cui il contraente che ha prestato il consenso viziato può esercitarlo anche di fatto. L'inapplicabilità delle norme relative alla sospensione della prescrizione (cfr. art. 2964 c.c.), che consegue da questa impostazione, lungi dall'essere un inconveniente, ne completa il disegno. Se è vero poi che lo scopo delle norme sulla sospensione della prescrizione è quello di mettere al riparo il titolare da cause particolari che lo pongono normalmente in uno stato d'impossibilità o di grave difficoltà materiale o morale di esercitare il diritto, si può osservare che, nella fattispecie del contratto annullabile, i vizi della volontà rilevano come fatti costitutivi del potere di annullamento e, contemporaneamente, come i principali impedimenti di fatto al suo esercizio e che il legislatore ha inteso raggiungere lo scopo di mettere al riparo la parte da tali impedimenti, una volta per tutte, ricollegando al loro venir meno il momento iniziale del decorso del termine per l'azione di annullamento e non ricollegando alla loro presenza una causa sospensiva<sup>70</sup>.

---

perché la fissazione del *dies a quo* del termine tiene conto non del venir meno di un impedimento di fatto, ma del sorgere (o del risorgere) di un effetto giuridico: la capacità legale di agire.

<sup>66</sup> Rileva correttamente l'incertezza di questo *dies a quo*, rispetto a quello previsto dall'art. 119, comma 2 c.c., F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, vol. II, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1993, p. 139.

<sup>67</sup> Né si può replicare che questo argomento prova troppo, perché la non imputabilità dell'impedimento dovrebbe rilevare anche nella fattispecie dell'art. 428 c.c., che invece impiega la stessa formula dell'art. 120 c.c.: la posizione della controparte nell'annullabilità dei contratti per incapacità naturale è tutelata dalla necessità che, per l'annullamento, ricorra la malafede dell'altro contraente (art. 428, comma 2 c.c.).

<sup>68</sup> Se la minaccia è stata rivolta contro terzi, in presenza dei presupposti dell'art. 1436 c.c., il termine decorre dal momento in cui il contraente ha avuto notizia che la violenza è cessata (cfr. P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Il codice civile*, commentario diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 158).

<sup>69</sup> In relazione all'annullamento del contratto per errore o dolo la decorrenza del termine è ricollegata poi ad un elemento, quello della scoperta, che è soggettivo rispetto a quello oggettivo della cessazione della violenza. Lo stesso discorso vale per l'art. 624, comma 3 c.c., che esamineremo subito dopo nel testo.

<sup>70</sup> L'annullabilità dipendente da incapacità legale non viene considerata in questa prospettiva perché: a) la minore età non rileva in questa ipotesi come impedimento di fatto all'esercizio delle situazioni giuridiche

Le stesse argomentazioni svolte a proposito del termine per l'annullamento del contratto per vizio del consenso si possono riproporre, mutato ciò che si deve, in relazione al termine per l'impugnazione del matrimonio per violenza, timore di eccezionale gravità o errore (art. 122, comma 4 c.c.); per l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per violenza (art. 265, comma 1 c.c.)<sup>71</sup>; per

---

soggettive ma come fatto impeditivo di un effetto giuridico (la capacità legale di agire); b) l'incapacità naturale, analogamente, non rileva come impedimento di fatto, ma come fatto costitutivo del potere di chiedere l'interdizione o l'inabilitazione, che, a loro volta, sono effetti giuridici che rilevano come fatti estintivi della capacità legale di agire. Ciò che conta, in definitiva, nell'annullabilità da incapacità legale non è la presenza di un impedimento di fatto, ma l'assenza di un effetto giuridico. Infatti se il soggetto è in stato d'incapacità legale (per minore età o per interdizione), non rileva che egli sia in concreto idoneo a curare i suoi interessi: gli atti compiuti restano annullabili (cfr. P. RESCIGNO, voce *Capacità di agire*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. II, Torino, 1958, p. 861, specie p. 864).

Da ciò non discende che l'incapacità legale di agire debba essere fatta rifluire nella categoria dei c.d. impedimenti giuridici all'esercizio dei diritti e che essa, in questa ipotesi, riverberandosi sulla capacità processuale (art. 75 c.p.c.), impedisca legalmente la proposizione dell'azione di annullamento da parte dell'incapace. La legge ha affidato infatti la protezione degli interessi di quest'ultimo essenzialmente agli istituti della potestà dei genitori e della tutela. È alla legittimazione del genitore e del tutore che bisogna in ultima analisi fare capo per constatare che la proposizione dell'azione di annullamento durante la minore età o l'interdizione non è legalmente impedita. Ed infatti il tutore (art. 377 c.c.) o il genitore (art. 322 c.c.) possono chiedere, prima che cessi lo stato d'incapacità dell'interdetto o del minore, l'annullamento del contratto concluso da questi (così G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 230; P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit. 68, p. 161; in giurisprudenza, Cass. 21 giugno 1969, n. 2221, in *Giust. civ.* 1969, I, p. 1631).

Quando si tratti di annullare il contratto concluso dall'incapace legale, la norma che sposta il *dies a quo* di decorrenza del termine dal giorno della conclusione del contratto a quello in cui è cessato lo stato d'interdizione o d'inabilitazione o il minore ha raggiunto la maggiore età concede una maggiore tutela allo stesso incapace legale. (Tale maggiore tutela non si registra quando si tratti di annullare il contratto concluso dal rappresentante. Recentemente la Corte di cassazione ha confermato che l'art. 1442, comma 2 c.c. si applica anche all'ipotesi in cui il contratto sia stato stipulato dal rappresentante legale dell'incapace, in mancanza della necessaria autorizzazione da parte del giudice tutelare o del tribunale: Cass. 6 marzo 1993, n. 2725, in *Corriere giur.*, 1993, p. 816, con nota di M. MAIENZA, *In tema di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di annullamento*).

Ciò fa emergere in tutta evidenza la disparità di trattamento che colpisce il soggetto che ha compiuto un atto o concluso un contratto in stato d'incapacità naturale: il termine per chiedere l'annullamento decorre in questo caso ingiustificatamente dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto (art. 428, comma 3 c.c.) e non da quello in cui il soggetto "ha recuperato la pienezza delle facoltà mentali" (cfr. l'art. 120, comma 2 c.c.). Per una fattispecie concreta, si veda Corte d'appello di Trento, 27 aprile 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2252 ss., che dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 428, comma 3 e 1442, comma 3 c.c., nella parte in cui fanno decorrere dal giorno della conclusione del contratto la prescrizione dell'azione di annullamento per incapacità di intendere e di volere, anche quando l'azione venga esercitata dall'erede dell'incapace, con nota di M. COSTANZA, *Annullamento del contratto concluso dall'incapace naturale: imprescrittibilità dell'eccezione e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione*, secondo la quale "anche nel caso di annullamento per incapacità naturale, il termine di prescrizione dovrebbe cominciare a decorrere dal giorno in cui l'incapace abbia riacquisito la propria capacità di intendere e di volere, perché solo dopo questo evento egli sarebbe in grado di valutare se impugnare o meno il contratto".

<sup>71</sup> Il secondo comma dell'art. 265 c.c. e l'art. 266 non rientrano in questa prospettiva per il motivo illustrato poco indietro nel testo, in relazione all'incapacità legale di agire.

Ritiene il termine previsto da questi articoli di decadenza U. MAJELLO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, seconda ed., in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Roma, 1982, p. 159 ss., sulla base della corretta osservazione che la legge intende limitare nel tempo la possibilità di esercizio del potere di impugnativa (ma la soddisfazione di questa esigenza è la finalità della decadenza *tout court*, e non dipende dalla "funzione accertativa" del riconoscimento, come afferma l'Autore). Non si possono condividere, per i motivi che costituiscono il filo conduttore del nostro discorso, le successive affermazioni dell'Autore sulle ragioni che avrebbero indotto il legislatore a prevedere un termine di

l'impugnazione per violenza o dolo dell'accettazione dell'eredità (art. 482 c.c.), della rinuncia all'eredità (art. 526 c.c.), della divisione (art. 761 c.c.)<sup>72</sup>. Anche per l'impugnazione del testamento il termine quinquennale decorre non dalla data della pubblicazione del medesimo, ma dal giorno in cui l'attore abbia avuto notizia dell'errore, del dolo o della violenza (art. 624, comma 3 c.c.)<sup>73</sup>. La *ratio* di mettere al riparo gli interessati all'annullamento dall'ignoranza dell'esistenza del testamento presiede pure alle norme che prevedono la decorrenza del termine per l'azione d'impugnazione del testamento per incapacità di disporre (art. 591 c.c.) o per vizio di forma (art. 606 c.c.) dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie anziché da quello dell'apertura della successione<sup>74</sup>. La decorrenza del termine per revocare la donazione per ingratitudine o per

---

prescrizione per l'impugnazione di atti di autonomia privata e un termine di decadenza per l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale (si veda U. MAJELLO, op. cit., p. 160 s.).

<sup>72</sup> Non risponde invece al criterio della effettiva possibilità di esercitare il potere giuridico la disposizione dell'art. 480, comma 2 c.c., secondo cui il termine per accettare l'eredità decorre dal giorno dell'apertura della successione e, in caso d'istituzione condizionale, dal giorno in cui si verifica la condizione. Una conseguenza notevole è che il soggetto istituito da un testamento di cui egli ignora senza colpa l'esistenza non potrebbe invocare la mancata conoscenza di esso come causa che impedisce il decorso del termine. In questo senso si vedano Cass. 18 maggio 1971, n. 1482, in *Foro it., Rep.*, 1971, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 28; Cass. 5 gennaio 1970, n. 11, *id.*, *Rep.*, 1970, voce *Successione ereditaria*, n. 27; Cass. 7 giugno 1962, n. 1393, con nota di L. RICCA, *Conoscenza del testamento e decorrenza del termine per l'accettazione dell'eredità*, in un *obiter dictum*, poiché nella fattispecie il testamento tardivamente pubblicato si era trovato per tutto il tempo a disposizione dell'istituto, che ne aveva avuto conoscenza. Nell'interessante nota citata l'Autore si ingegna di dimostrare che il termine per accettare l'eredità decorre dalla (possibilità di acquisire la) conoscenza, e cioè dall'attuazione della pubblicità (a mezzo dei registri dello stato civile), in caso di successione legittima; dalla pubblicazione, in caso di successione testamentaria; fatta salva, in quest'ultimo caso, l'eventualità della conoscenza effettiva (anteriore alla pubblicazione). Egli tenta in definitiva di accreditare per l'ordinamento italiano la soluzione adottata espressamente dall'ordinamento tedesco con il § 1944 *BGB*.

<sup>73</sup> Si è osservato che, nonostante la lettera della legge, la notizia del vizio è irrilevante se il legittimato all'impugnazione l'ha avuta quando era ancora vivo il testatore: il termine decorrerà in questo caso dal giorno dell'apertura della successione (così, riprendendo una notazione di Antonio Cicu, P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 134). Su questa disposizione si veda, in giurisprudenza, Cass. 27 giugno 1992, n. 8063, in *Foro it., Rep.* 1993, voce *Successione ereditaria*, n. 90 e per esteso in *Giust. civ.*, 1993, I, 676 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, p. 487, con nota di M. TANINI. Secondo questa pronuncia l'art. 624, comma 3 c.c. rappresenta uno dei casi eccezionali in cui, in deroga al principio generale di cui all'art. 2935 c.c., il legislatore attribuisce rilevanza, relativamente al *dies a quo* della prescrizione, all'impossibilità di mero fatto di esercitare il diritto; in conseguenza, in caso di azione di annullamento di una disposizione testamentaria proposta dopo il quinquennio dalla pubblicazione del testamento, per il convenuto, che intenda eccepire la prescrizione, è sufficiente provare il decorso di tale periodo, incombendo invece all'attore di dimostrare di essere venuto a conoscenza dell'errore, del dolo o della violenza subita dal testatore da meno di cinque anni dalla domanda giudiziale. Sull'interpretazione della formula "dal giorno in cui si è avuta notizia" si veda 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., secondo cui rileverebbe solo la conoscenza effettiva da parte dell'interessato, mentre non sarebbe previsto un onere di diligenza nel prendere conoscenza del vizio, né sarebbe rilevante la notorietà del vizio nell'ambiente in cui l'interessato vive; *contra* P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 136, che rovescia quest'ultimo spunto di Francesco Messineo, ritenendo che con l'impiego della formula impersonale la legge abbia inteso conferire rilevanza non allo stato soggettivo dell'attore, ma al dato oggettivo che il vizio sia venuto alla luce.

Sull'art. 624, comma 3 c.c. si veda, anche per ulteriori indicazioni di letteratura, L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Roma, 1983, p. 43 s.

<sup>74</sup> Cfr. G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 230; P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 161.

sopravvenienza di figli è fissata alla data in cui l'interessato prende conoscenza della situazione giuridica rilevante (si vedano gli artt. 802 e 804 c.c.)<sup>75</sup>.

Una normativa che attribuisce rilevanza in maniera molto articolata alle condizioni di fatto attinenti al titolare e incidenti sulla possibilità effettiva di esercitare un potere è quella relativa al *dies a quo* del termine per l'esperimento dell'azione di disconoscimento della paternità da parte del marito (art. 244, comma 2 c.c.)<sup>76</sup>. Egli può esercitarla entro il termine di un anno che decorre: *a*) dal giorno della nascita, se egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio<sup>77</sup>; *b*) dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare, se egli ne era lontano<sup>78</sup>; *c*) dal giorno in cui egli ha avuto notizia della nascita, se prova di non averne avuto notizia nei giorni indicati *sub a*) o *b*)<sup>79</sup>; *d*) dal giorno in cui egli ha avuto notizia dell'adulterio della moglie, se esso non gli era ancora noto nei giorni indicati *sub a*), *b*) o *c*)<sup>80</sup>. Il *dies a quo sub d*) non è indicato nell'art. 244 c.c., ma è stato introdotto da una sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 244, comma 2 c.c. nella parte in cui non dispone, per il caso in cui l'azione di disconoscimento si fonda sull'adulterio della moglie (art. 235 n. 3), che il termine decorra dal giorno in cui il marito ne sia venuto a conoscenza<sup>81</sup>. Conviene soffermarsi su questa pronuncia, che è stata

---

<sup>75</sup> Sulla fattispecie dell'art. 802, comma 2 c.c., secondo cui "se il donatario si è reso responsabile di omicidio volontario in persona del donante o gli ha dolosamente impedito di revocare la donazione, il termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi hanno avuto notizia della causa di revocazione", si può vedere Cass. 29 settembre 1959, n. 2630, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1041: in caso di uccisione del donante, la notizia della causa di revocazione è quella che si ha con la sentenza definitiva del magistrato penale, dalla quale soltanto può derivare la certezza della responsabilità del donatario.

<sup>76</sup> Per una introduzione si può vedere V. SGROI, voce *Disconoscimento di paternità*, in *Enc. del Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 54 ss.

<sup>77</sup> Per le discussioni sul significato del termine "luogo" si veda G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Roma, 1988, p. 179. L'opinione sostenuta da A. CICU, *La filiazione*, seconda ed., rist., nel *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1969, p. 135 ed accolta dalla Corte di cassazione, tra le altre in Cass. 14 aprile 1986, n. 2603, in *Foro it., Rep.* 1986, voce *Filiazione*, n. 46 e, per esteso, in *Dir. fam.*, 1986, p. 539 lo individua nel comune in cui la nascita è avvenuta.

<sup>78</sup> Se si accoglie l'opinione riportata alla nota precedente, l'aggettivo "lontano" qualifica evidentemente qualsiasi luogo diverso dal comune in cui il figlio è nato.

Il caso in cui il marito, al tempo della nascita, si sia trovato nel luogo della residenza familiare, ma il figlio sia nato altrove è risolto da G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 180, nel senso della decorrenza dal giorno della nascita con un argomento stringente: "dato che il ritorno nel luogo della residenza familiare fa scattare il termine anche se il figlio è nato altrove, pare assurdo negarne la decorrenza immediata quando il marito si trova già in quel luogo".

<sup>79</sup> Per la discussione sulla soluzione da dare al caso simmetrico, in cui la controparte provi che il marito ha avuto notizia della nascita prima del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o nel luogo in cui è la residenza familiare, si veda G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 181. Qualora si accolga la posizione della giurisprudenza dominante (si veda le relative indicazioni in G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 181), che è orientata nel senso che la conoscenza effettiva della nascita, se anteriore al ritorno, sia irrilevante, si attribuisce alla situazione di conoscibilità prodotta dal ritorno il valore di surrogato della conoscenza effettiva anteriore (per questa terminologia si veda S. PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in *Enc. del Dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 130).

<sup>80</sup> Si può ricordare che anche il *dies a quo* del termine per l'esperimento dell'azione di disconoscimento della paternità da parte del figlio (art. 244, comma 3 c.c.) tiene conto del difetto di conoscenza dei fatti che la fondano: esso decorre dalla maggiore età del figlio o dal giorno in cui egli ha notizia di tali fatti. Nel senso che fra questi fatti possano essere ricomprese anche le circostanze indicate nell'art. 235 c.c., si veda G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 182.

<sup>81</sup> Si tratta di Corte cost. 6 maggio 1985, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, 1905, intervenuta a tre anni di distanza da Corte cost. 1° aprile 1982, n. 64, *id.*, 1982, I, 2127, con nota di A. JANNARELLI, che aveva deciso la medesima questione di costituzionalità in senso opposto. In questa pronuncia la Corte ha applicato il principio per cui la garanzia del diritto di azione di cui all'art. 24, comma 1 Cost. deve estendersi alla conoscibilità del momento

fatta oggetto di critiche di segno opposto: da un lato perché fa dipendere la decorrenza del termine da un fatto soggettivo, la conoscenza dell'adulterio, che può verificarsi anche a grande distanza di tempo dalla nascita del figlio, cosicché il disconoscimento di paternità potrebbe produrre risultati drammatici per quest'ultimo<sup>82</sup>; dall'altro lato perché si è rifiutata di estendere la pronuncia di incostituzionalità (ex art. 27 della l. n. 87 del 1953) all'ipotesi in cui il padre voglia agire in disconoscimento allegando la propria impotenza di generare (art. 235, n. 2 c.c.) e offra la prova che di essa ha preso conoscenza dopo oltre un anno dalla nascita del figlio<sup>83</sup>. Il secondo profilo di critica invita la Corte ad una scelta di coerenza, invito che potrebbe essere accolto qualora la questione relativa al caso di impotenza venga riproposta al suo giudizio<sup>84</sup>. Qualche parola in più merita il primo profilo: indubbiamente l'adulterio è un fatto meno conoscibile della nascita del figlio, alla cui notizia pure l'art. 244, comma 2, ult. parte c.c. ricollega in via sussidiaria la decorrenza del termine. È più frequente quindi che ne sia tardiva la notizia o che essa sia oggetto di inganni<sup>85</sup>. La critica è espressione di una esigenza sacrosanta e segnala visibilmente che la soluzione di ricollegare il *dies a quo* di decorrenza del termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento al momento in cui il marito ha notizia dell'adulterio, se attribuisce rilevanza sul decorso del termine al venir meno del principale fra gli impedimenti di fatto all'esercizio dell'azione, non è del tutto adeguata, perché:

---

di decorrenza del termine al fine di assicurarne all'interessato l'utilizzabilità nella sua interezza e ha tenuto conto della "ulteriore evoluzione della coscienza collettiva nel senso dell'accordata preminenza del fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione". Su questo secondo aspetto della motivazione si veda, in senso critico, A. FINOCCHIARO, *Adelante, Pedro, con juicio, ovvero: l'evoluzione della coscienza collettiva e l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2150 ss., in nota alla sentenza. A questo Autore spetta il merito di aver sostenuto, fin dall'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, la tesi accolta dalla Corte con questa sentenza (cfr. A. FINOCCHIARO, in A. E M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, vol. II, 1, Milano, 1975, p. 95 s.). Dei problemi di diritto intertemporale e inerenti ai rapporti tra giudicato e *ius superveniens* a cui questa pronuncia ha dato luogo si è occupato A. AMATUCCI, *Disconoscimento per adulterio: effetti della sentenza additiva della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1985, I, 2532. In questa fattispecie al marito spetta pertanto di provare che la moglie ha commesso adulterio; che di esso egli non era a conoscenza al giorno della nascita o del ritorno o infine della notizia della nascita; che ne ha avuto notizia non più di un anno prima della domanda giudiziale. G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 182, suggerisce l'applicabilità di questa regola, per identità di *ratio*, anche nel caso in cui il figlio sia nato prima che siano trascorsi cento ottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio e il disconoscimento sia perciò regolato dall'art. 233 c.c.

<sup>82</sup> Così, specialmente, A. DE CUPIS, *Adulterio e decorrenza dell'azione di disconoscimento della paternità*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1153, in nota alla sentenza: la sentenza della Corte attribuirebbe al presunto padre un diritto di ripudio praticamente perpetuo, con la correlativa perdita, anche molto tardiva, dello stato legittimo del figlio; ID., *Ancora in tema di decorrenza dell'azione di disconoscimento della paternità*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 145: l'affermata esigenza costituzionale della conoscibilità del momento iniziale di decorrenza del termine sarebbe stata già soddisfatta dalla disciplina contenuta nell'art. 244, comma 2 c.c. Secondo P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 133 la soluzione di far dipendere il *dies a quo* di decorrenza del termine di decadenza da uno stato soggettivo potrebbe essere giustificata dalla specificità dell'azione di disconoscimento, ma chi la trasponesse al rapporto fra creditore e debitore "minerebbe invece l'intero istituto della prescrizione: farebbe saltare cioè un pilastro del diritto civile".

<sup>83</sup> Così, A. FINOCCHIARO, *Adelante, Pedro, con juicio, ovvero: l'evoluzione della coscienza collettiva e l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c.*, cit., p. 2152.

<sup>84</sup> In questo senso si veda G. CATTANEO, *Della filiazione legittima*, cit., p. 176.

<sup>85</sup> L'osservazione che in certi casi prendere conoscenza della nascita può essere altrettanto difficile come dell'adulterio, quando essa sia stata tenuta celata al marito che era lontano, anche dopo il suo ritorno (così, Corte cost. n. 134 del 1985) non ha valore decisivo, in quanto in tali casi non si verificano fin dall'inizio, in favore del figlio, quelle conseguenze psicologiche e sociali dello stato di figlio legittimo, il cui tardivo venir meno è paventato dai critici della sentenza della Corte costituzionale.

a) non precisa se abbia rilevanza per spostare il *dies a quo* al giorno della notizia la sola ignoranza incolpevole dei fatti che legittimano l'esercizio del potere di modificazione giuridica, osservazione questa che può essere fatta anche a proposito dell'art. 244, comma 2, ultima parte c.c.<sup>86</sup>;

b) non tiene conto sufficientemente della posizione dei soggetti eventualmente controinteressati (in primo luogo del figlio), che deve essere tutelata con la previsione di un termine di sbarramento finale oltre il quale la proposizione dell'azione non sia più possibile, indipendentemente dalla conoscenza dei fatti che la giustificano;

c) non tutela il marito dai fatti a lui non imputabili, diversi dall'ignoranza incolpevole, che gli possono impedire la tempestiva proposizione dell'azione: tutela che è costituzionalmente doverosa, in forza dell'art. 24 Cost., certamente non meno di quella del debitore intimato che, pur avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo, non abbia potuto, per caso fortuito o forza maggiore, fare opposizione nel termine fissato nel decreto<sup>87</sup> o del conduttore intimato che, pur avendo avuto conoscenza della citazione per la convalida di sfratto, non sia potuto comparire all'udienza per caso fortuito o forza maggiore<sup>88</sup>.

Al novero delle norme che attribuiscono rilevanza agli impedimenti di fatto non imputabili attraverso un'oculata fissazione del *dies a quo* di decorrenza della decadenza appartengono anche quelle disposizioni che, nei rapporti di durata fra soggetti dotati di disuguale forza contrattuale, prevedono che il termine decorra soltanto dalla data di cessazione del rapporto, relativamente a taluni diritti della parte più debole e normalmente più interessata alla prosecuzione del rapporto. L'impedimento di fatto è in questo caso lo stato di subalternità economica e psicologica di quest'ultima, che può indurla all'inerzia nell'esercizio di tali diritti per timore di ritorsioni della controparte. Significative sono, a questo proposito, le norme dell'art. 2113, comma 2 c.c., relativa alla decadenza dall'impugnazione delle rinunzie e delle transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi e dell'art. 79, comma 2 della l. 27 luglio 1978, n. 392 sull'equo canone, relativa alla decadenza dall'azione di ripetizione delle somme sotto qualsiasi forma corrisposte in violazione della stessa legge<sup>89</sup>.

L'analisi casistica potrebbe continuare a lungo. Molte altre norme, oltre a quelle che abbiamo già preso in considerazione, fissano l'inizio del decorso del termine di decadenza tenendo conto delle condizioni di fatto che incidono sulla possibilità effettiva di esercizio del potere, tenendo conto in particolare del momento in cui il soggetto legittimato prende conoscenza dei fatti che legittimano

---

<sup>86</sup> La questione non è del tutto irrilevante: l'applicazione del criterio della diligenza in astratto sembra esclusa dal fatto che la sua *ratio*, la tutela della circolazione, non ricorre in materia di situazioni soggettive indisponibili, come quella della fattispecie. D'altra parte la completa esclusione di tale criterio, come è stato autorevolmente sostenuto in relazione al *dies a quo* del termine per impugnare il testamento per vizio della volontà, che è fatto decorrere dall'art. 624, comma 2 c.c. pure dal giorno in cui si è avuta notizia della violenza, del dolo o dell'errore (si veda F. MESSINEO, *Momento iniziale di prescrizione dell'azione di annullamento per vizio della volontà testamentaria*, cit., specie p. 1079 ss.) non è in linea con il principio di autoreponsabilità per colpa, che vige anche al di là della materia patrimoniale. La soluzione preferibile sembra quella di far ricorso ad un criterio di diligenza in concreto, modellato sulle attitudini e capacità del soggetto agente, che deve essere applicato dal giudice al momento della prova della tardività della conoscenza.

<sup>87</sup> Si veda Corte cost. 20 maggio 1976, n. 120, in *Foro it.*, 1976, I, 1414, che ha accolto la questione di legittimità costituzionale, formulata in questi termini, dell'art. 650 c.p.c.

<sup>88</sup> Si veda Corte cost. 18 maggio 1972, n. 89, in *Foro it.*, 1972, I, 1525, che ha accolto la questione di legittimità costituzionale, formulata in questi termini, dell'art. 668 c.p.c.

<sup>89</sup> Per un interessante elenco di disposizioni, tratte dalla legislazione speciale ed aventi tale *ratio*, si veda P. Vitucci, *La prescrizione*, cit., p. 162, nota 185.

l'esercizio del potere, causalmente<sup>90</sup> oppure a seguito di comunicazione, notificazione<sup>91</sup>, pubblicazione<sup>92</sup> o pubblicità<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Vi è, ad esempio, il settore delle denunce al venditore di vizi o di difformità della cosa venduta da parte del compratore: artt. 1495, comma 1, 1497, comma 2, 1512, comma 1, 1522, comma 3 c.c.; il settore delle denunce all'appaltatore, ai subappaltatori e al prestatore d'opera delle difformità e dei vizi dell'opera: artt. 1667, comma 2, 1669, comma 1, 1670, 2226, comma 2 c.c. Altri esempi di fissazione del *dies a quo* di termini di decadenza al giorno in cui il soggetto legittimato prende casualmente conoscenza dei fatti che legittimano l'esercizio del potere, senza alcuna pretesa di completezza, sono i seguenti: artt. 925, comma 2, 935, comma 2, 936, comma 5, 937, comma 2, 1168, comma 3, 1489, 1892, comma 2, 1893, 2603, comma 3, 2610, comma 2 c.c.

<sup>91</sup> Ad esempio, dalla notificazione all'associato della deliberazione dell'assemblea che lo esclude dall'associazione decorre il termine per impugnare la deliberazione di fronte all'autorità giudiziaria (art. 24, comma 3 c.c.). In relazione alla medesima fattispecie, le discipline della società semplice e della impresa cooperativa parlano, invece che di notificazione, di semplice comunicazione (rispettivamente, artt. 2287 e 2527, comma 3 c.c.). Tutte e tre le disposizioni richiedono inequivocabilmente che il termine per l'esercizio del potere di impugnazione decorra solo dal momento in cui il relativo atto legittimante (la deliberazione di esclusione) sia portato nella sfera di conoscibilità del titolare. La legge parla di notificazione anche per la comunicazione della proposta di alienazione della propria quota ereditaria ad un estraneo che il coerede alienante è tenuto a fare a ciascuno degli altri coeredi (art. 732 c.c.). Dall'ultima delle notificazioni decorre il termine di due mesi per esercitare la prelazione da parte di questi ultimi. L'omissione della notificazione comporta il sorgere in capo ai coeredi del potere di retratto: la titolarità della quota alienata viene perduta dall'acquirente o dall'avente causa e passa automaticamente al coerede o ai coeredi che abbiano esercitato il retratto. All'esercizio del potere di retratto è posto un termine di sbarramento finale: il perfezionamento della divisione ereditaria. Dalla comunicazione agli assenti della deliberazione che approva il regolamento della comunione o del condominio (art. 1107 c.c.; art. 1138 c.c.) e delle deliberazioni affette dai vizi indicati negli artt. 1109 e 1137 c.c. decorre il termine per gli assenti medesimi per impugnarle di fronte all'autorità giudiziaria. Dalla ricezione dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura decorre il termine per la sua impugnazione nel contratto di conto corrente (art. 1832, comma 2 c.c.). Dalla comunicazione della diminuzione del rischio decorre il termine per l'assicuratore per recedere dal contratto (art. 1897 c.c.). Dalla comunicazione al socio della determinazione del terzo relativa alla parte di ciascun socio nei guadagni e nelle perdite decorre per questi il termine per impugnare la determinazione nei casi previsti dall'art. 1349, nella società semplice (art. 2264, comma 2 c.c.). Dalla comunicazione ai soci del bilancio finale di liquidazione e del piano di riparto decorre per questi il termine per impugnarli, nella società in nome collettivo (art. 2311, comma 2 c.c.). Dalla ricezione della comunicazione del licenziamento ovvero della comunicazione dei motivi ove questa non sia contestuale a quella decorre il termine di sessanta giorni per impugnarlo con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore (art. 6 del l. 15 luglio 1966, n. 604).

<sup>92</sup> Ad esempio, dalla data di pubblicazione dell'estratto dello stato di graduazione dei creditori ereditari nel foglio degli annunci legali della provincia decorre il termine per proporre il reclamo contro lo stato di graduazione medesimo nell'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario (art. 501 c.c.). Dall'ultimo giorno della pubblicazione nell'albo pretorio del comune della notizia del ritrovamento della cosa mobile decorre il termine per reclamarla da parte del proprietario (art. 927 ss. c.c.). Dalla pubblicazione della deliberazione di fusione di società nella *Gazzetta Ufficiale* decorre il termine per le opposizioni da parte dei creditori (art. 2503 c.c.).

<sup>93</sup> Ad esempio, dalla data della trascrizione della dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario presso l'ufficio dei registri immobiliari del luogo in cui si è aperta la successione o, nel caso in cui l'inventario venga fatto successivamente, dal giorno dell'annotazione nel medesimo registro della data in cui l'inventario è stato compiuto (art. 484 c.c.), decorre il termine (art. 495 c.c.) assegnato ai creditori e ai legatari per notificare opposizione all'erede, affinché questi non possa eseguire pagamenti, ma debba provvedere alla liquidazione dell'eredità nell'interesse di tutti i creditori e legatari (art. 498 c.c.). Dalla data della trascrizione del contratto di compravendita del fondo rustico, alienato dal proprietario senza aver messo in grado il coltivatore di esercitare la prelazione, decorre il termine per quest'ultimo per riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa (versando altresì, a pena d'inefficacia, il prezzo entro il termine di tre mesi dalla comunicazione scritta dell'adesione del terzo oppure, ove sorga contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto): art. 8, comma 5, della l. 26 maggio 1965, n. 590. In tema di riscatto a favore del conduttore di immobili urbani adibiti ad uso non abitativo, si veda l'analogia

## 8. Giurisprudenza della Corte costituzionale sulla congruità dei termini

In questo panorama si inserisce anche la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla congruità dei termini processuali e sostanziali. A partire dai primi anni sessanta, come è noto, una serie di pronunce della Corte costituzionale comincia a valutare se determinati termini perentori per il compimento di atti processuali siano congrui, cioè adeguati all'interesse del soggetto che ha l'onere di compiere un certo atto per salvaguardare i propri diritti e alla funzione assegnata all'istituto nel sistema dell'intero ordinamento. Oggetto di valutazione sono essenzialmente la misura del termine e il *dies a quo* di decorrenza. Secondo la Corte costituzionale, la garanzia dell'art. 24 Cost. impone, in relazione alla misura del termine, che l'esercizio del potere non possa essere sottoposto a termini così ristretti da renderlo estremamente difficile e, in relazione al *dies a quo*, che esso sia conoscibile dalla parte. Questo orientamento non poteva non lasciare il proprio segno anche nel diritto sostanziale. Postasi il problema di individuare il parametro costituzionale alla cui stregua valutare la congruità di termini di decadenza sostanziali, la Corte costituzionale afferma dapprima che si può assumere la violazione dell'art. 24 Cost. solo quando il legislatore limiti ingiustificatamente la difesa processuale di un diritto, mentre essa non viene in considerazione quando la limitazione attenga alla sua configurazione sostanziale. Successivamente, attenuando la distinzione tra norme sostanziali e norme processuali, estende l'ambito di applicazione della garanzia dell'azione ex art. 24, comma 1 Cost. anche a termini di decadenza sostanziali o effettua il sindacato di congruità con riferimento a garanzie costituzionali di natura sostanziale<sup>94</sup>. In relazione al *dies a quo* di decorrenza dei termini, questo filone della giurisprudenza della Corte costituzionale estende l'area di applicazione di un principio già vigente.

## 9. Proposta de iure condendo

L'analisi della legislazione e della giurisprudenza della Corte costituzionale appena svolta conferma che la decorrenza dei termini di decadenza è ricollegata di regola non al momento in cui si verifica il fatto che legittima l'esercizio del potere (cioè, non al momento in cui il potere sorge), ma a quello successivo in cui il titolare ne prende conoscenza (cioè al momento in cui egli può di fatto esercitarlo) e smentisce la tesi secondo la quale nella decadenza si prende in considerazione il solo fatto obiettivo che entro il termine sia mancato l'esercizio del potere. Si può osservare piuttosto che la tecnica di ricollegare il *dies a quo* a un momento in cui il soggetto può effettivamente esercitare il potere non è sufficiente, perché non garantisce il soggetto contro gli impedimenti che si verificano successivamente, magari proprio nell'ultimo momento utile per l'esercizio del potere<sup>95</sup>. Costituirebbe uno sviluppo coerente del disegno del legislatore e della giurisprudenza della Corte costituzionale sulla congruità dei termini l'introduzione di un rimedio (che potrebbe essere una breve proroga legale

---

disposizione dell'art. 39 della l. 27 luglio 1978, n. 392. Dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di riduzione di capitale della società in nome collettivo e della s.p.a. decorre per i creditori sociali anteriori il termine per presentare opposizione (artt. 2306, 2445, comma 3 c.c.). Dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di proroga della società in nome collettivo decorre per il creditore particolare del socio il termine per presentare opposizione (art. 2307 c.c.). Dalla data dell'iscrizione della deliberazione dell'assemblea della s.p.a. nel registro delle imprese, se la deliberazione è soggetta ad iscrizione, decorre il termine per la sua impugnazione (art. 2377, comma 2 c.c.). Dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione della s.p.a. relativa al cambiamento dell'oggetto, del tipo della società o al trasferimento della sede sociale all'estero decorre per i soci dissenzienti non intervenuti all'assemblea il termine per recedere dalla società, mentre per i soci intervenuti decorre dalla comunicazione con lettera raccomandata (art. 2437, comma 2 c.c.). Dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese del deposito del bilancio finale di liquidazione della s.p.a. presso l'ufficio del registro delle imprese decorre per i soci il termine per proporre reclamo davanti al tribunale (art. 2453, comma 3 c.c.).

<sup>94</sup> Per le indicazioni si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 95 ss.

<sup>95</sup> Sul punto si veda R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 72.

del termine) per le ipotesi in cui il soggetto non abbia potuto esercitare tempestivamente un potere per l'intervento di un fatto non imputabile nell'imminenza della scadenza del termine di decadenza<sup>96</sup>. Il presupposto del rimedio troverebbe un'adeguata espressione legislativa con la nozione di causa non imputabile, che abbraccia tutti i fatti inevitabili 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, impediscono l'esercizio del potere fino alla scadenza del termine di decadenza<sup>97</sup>. La concretizzazione della nozione di causa non imputabile sarebbe affidata all'opera della giurisprudenza, che dovrebbe verificare se vige un criterio di diligenza astratto o concreto, se sono imputabili al titolare del potere i fatti dei suoi ausiliari, dipendenti e familiari, se il fatto della controparte sia idoneo a costituire un impedimento non imputabile, se sia rilevante uno stato d'incapacità di intendere e di volere che il titolare si è procurato, se sia possibile dare la prova dell'incolpevolezza dell'ignoranza di un potere il cui termine di decadenza decorre dal perfezionamento di una situazione di conoscibilità (comunicazione, notificazione, pubblicazione, pubblicità), se abbia rilevanza l'*ignorantia iuris*, ecc.<sup>98</sup>.

Alla proroga legale dovrebbe essere affiancata in ogni caso la previsione di un termine di sbarramento finale, dopo il quale il potere non può essere più esercitato indipendentemente dal venir meno dell'impedimento, a tutela dell'interesse della controparte a non essere sottoposta *sine die* alle conseguenze dell'esercizio di situazioni soggettive altrui. L'esigenza di prevedere, accanto a una disciplina della durata e del decorso del termine che attribuisce rilevanza agli impedimenti non imputabili, uno sbarramento finale tendenzialmente oggettivo trova significativi riscontri anche nella legislazione vigente. Notevole a tale proposito è l'art. 184, comma 2 c.c., sulla decorrenza del termine per chiedere l'annullamento degli atti che riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683 c.c., compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge e da questo non convalidati. La norma ricollega il *dies a quo* del termine di decadenza alla data in cui il soggetto legittimato ha avuto conoscenza effettiva dei fatti legittimanti l'esercizio del potere; ricollega poi il *dies a quo* di un primo termine di sbarramento alla data in cui si perfeziona una situazione di conoscibilità legale di tali fatti (la trascrizione); per l'ipotesi in cui non si sia verificata né una situazione di conoscenza effettiva, né una situazione di conoscibilità legale, l'art. 184, comma 2 c.c. prevede infine un termine di sbarramento finale decorrente da un evento (lo scioglimento della comunione), che prescinde completamente dalla conoscenza effettiva o dalla conoscibilità legale dei fatti che legittimano l'esercizio del potere di chiedere l'annullamento. Un altro interessante esempio di disciplina di una decadenza che alla decorrenza dal momento in cui il titolare ha notizia del fatto legittimante affiancava la previsione di un termine di sbarramento finale era costituito dall'art. 80, comma 1 della l. 27 luglio 1978, n. 392, secondo cui "se il conduttore adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza e comunque entro un anno dal mutamento di destinazione". Senonché una sentenza della Corte costituzionale<sup>99</sup> ha dichiarato incostituzionale quest'articolo nella parte in cui preclude al locatore l'esercizio dell'azione di risoluzione decorso l'anno dal mutamento di destinazione. La Corte afferma, richiamandosi esplicitamente alla propria sentenza n. 139 del 1967, che "se la congruità del termine attiene alla sfera della discrezionalità legislativa, non altrettanto può affermarsi per il requisito della *scientia* del termine iniziale di decorrenza, senza del quale l'azione si

---

<sup>96</sup> Sul momento in cui l'intervento dell'impedimento è rilevante rinviamo a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 373 ss.

<sup>97</sup> Per un più ampio discorso sulla definizione di impedimento e sulla precisazione della nozione di causa non imputabile si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., rispettivamente p. 27 ss., p. 157 ss.

<sup>98</sup> Abbiamo affrontato questi e altri problemi nella nostra indagine sulla concretizzazione della nozione di impedimento non imputabile rilevante ai fini della concessione della rimessione in termini nel processo civile: si veda R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 157 ss.

<sup>99</sup> Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 185, in *Foro it.*, 1988, I, 1739.

intende *inutiliter data*. La garanzia dell'art. 24 Cost. deve estendersi alla conoscibilità del momento iniziale di decorrenza del termine, al fine di assicurarne all'interessato l'utilizzazione nella sua interezza". In realtà, il termine colpito da incostituzionalità era un tipico sbarramento finale; era corretto pertanto che prescindesse dalla *scientia* da parte del titolare del fatto legittimante l'esercizio del potere; il suo difetto era un altro: era troppo breve; poiché però la durata del termine "attiene alla sfera della discrezionalità legislativa", la Corte ha spostato la mira, abbattendo il termine; con ciò essa ha fatto pendere la bilancia degli interessi in gioco dalla parte del locatore. Questa vicenda dimostra che un completo adeguamento della disciplina della decadenza all'esigenza di tenere conto degli impedimenti di fatto non imputabili al titolare del potere è estremamente difficile attraverso gli interventi sporadici della Corte costituzionale, ma richiede un intervento complessivo che può provenire solo dal legislatore.

Con la previsione di una proroga legale per causa non imputabile e di uno sbarramento finale si profilerebbe un doppio canone di autoresponsabilità, che sarebbe basata sul criterio di imputazione della diligenza nella fase di svolgimento delle situazioni giuridiche, ma che sarebbe sempre oggettiva nella fase del loro esaurimento<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> Per un più ampio discorso su questo punto si rinvia a R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 64 ss.