

La decadenza e l'«inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche. Per una ricostruzione assiologica delle limitazioni temporali

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. Decadenza e prescrizione: fragilità di una *distinctio*. — 3. Individuazione di principi comuni regolanti ogni limitazione temporale: emersione di una categoria unitaria. — 4. Coordinate ermeneutiche per l'individuazione del giusto rimedio temporale in ipotesi attualmente problematiche. — 5. Coordinate ordinamentali per una riforma del sistema delle limitazioni temporali: dalla dicotomia prescrizione-decadenza alla distinzione tra termini comuni e termini di ordine pubblico costituzionale.

1. Il momento attuale conosce una profonda rimeditazione delle categorie ordinanti il sistema delle limitazioni temporali delle situazioni giuridiche soggettive¹. Fondamentale risulta la riflessione, accuratamente avviata, sull'individuazione del termine ragionevole, ovvero del giusto rimedio temporale².

Perché ogni ragionamento sul punto possa condurre a ricostruzioni coerenti, non si può tuttavia prescindere da un serio confronto tra la figura della prescrizione e quella, assai problematica, della decadenza³, ad oggi legislativamente differenziate, in forza della scelta operata all'interno del codice civile del 1942.

¹ Lo scritto, con aggiornamenti, è stato pubblicato in *Rassegna di diritto civile*, Esi, 2020, pp. 873 ss., e trae ispirazione dagli insegnamenti di P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss. Sia consentito fare riferimento, per tutti, a P. VIRGADAMO, *La decadenza e l'«inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche temporalmente limitate*, Napoli, 2019, *passim*, al quale si rinvia per gli opportuni approfondimenti.

² Tra i più recenti contributi, G. MAGRI, *La prescrizione. Ricodificazione degli ordinamenti giuridici europei e prospettive di modernizzazione del diritto italiano*, Napoli, 2019; L. CASTELLI, *Prescrizione e impedimenti di fatto*, Milano, 2018.

³ La decadenza è stata considerata spesso come una sorta di figura di «secondo piano» in confronto alla prescrizione, eccezionale rispetto ad essa, radicata su regole e principi del tutto peculiari. In argomento la letteratura, spesso inevitabilmente commista alle indagini con la limitrofa figura della prescrizione, è rilevante, anche se non, nello specifico, abbondantissima: in S. VACCA, *Commento agli artt. 2964-2969 c.c.*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Codice civile*, t. II, Milano, 2018, p. 6381 ss.; P. GALLO, *Commento agli artt. 2964-2969 c.c.*, in G. BONILINI e A. CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, art. 2907-2969, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2016, p. 830 ss.; M. GERARDO e A. MUTARELLI, *Prescrizione e decadenza nel diritto civile. Aspetti sostanziali e strategie processuali*, Torino, 2015; F. ROSELLI, *Commento agli artt. 2964-2969 c.c.*, in G. FINOCCHIARO, R. FRASCA e F. ROSELLI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, artt. 2643-2969, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Aggiornamento 2011-2015*, diretta da C. Ruperto, Milano, 2015, p. 494 ss.; L. VIOLA (a cura di), *Prescrizione e decadenza. Come farle valere in giudizio e relative strategie processuali*, Padova, 2015, p. 429 ss.; M. FORNACIARI, *Decadenza (o comunque necessità di compiere un determinato atto entro un certo termine) e onere della prova*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 451 s.; F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, in *Enc. dir., Annali*, VII, 2014, p. 309 ss.; A. LEPORE, *Prescrizione e decadenza. Contributo alla teoria del «giusto rimedio»*, Napoli, 2012, p. 146 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. VII, Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, 2012, p. 619 ss.; A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012; P. CAPELLO, *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2011, p. 645 ss.; G. MOLFESE, *Prescrizione e decadenza*, Milano, 2009, p. 895 ss.; D. LEBAN, *Prescrizione e decadenza nel diritto privato*, Padova, 2003, p. 553 ss.; R. ORIANI, *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, Padova, 2003; F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *Tutela dei diritti*, II, Torino, 1998, p. 592 ss.; R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 45 ss.; M.R. CIMMA, *Prescrizione e decadenza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1997, p. 242 ss., spec. 247; ID., *Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio*, *ivi*, p. 253 ss., spec. 259 s.; P. GALLO, *Prescrizione e decadenza nel diritto comparato*, *ivi*, p. 248 ss.; G. PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, in *Dig., sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 133; F. ROSELLI, voce *Decadenza I) diritto civile*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, p. 1 ss.; A. VITALE e M.M. LAZZARA, voce *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. giur. trecc.*, X, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giur. sist. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1985; C. NATOLI, *Appunti sul criterio discrezionale tra prescrizione e decadenza e considerazioni sulla eccezione con la quale le relative questioni vengono inserite nel processo*, in *Dir. fall.*, 1982, I, p. 607; B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 866 ss.; G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in G.A. MICHELI, G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Tutela dei diritti. Artt. 2910-2969, Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna, 1969, p. 345 ss.; R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Comm. c.c. Utet*, Libro VI, Torino, 1964, p. 514 ss.; F.S. GENTILE, *Prescrizione estintiva e decadenza*, Roma, 1964; A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 182; V. TEDESCHI, *Decadenza (diritto e procedura civile)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 771 ss.; A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, V, 1960, p. 233; G.L. PELLIZZI, *In margine al problema della decadenza*, in *Giur. it.*, 1957, IV, c. 38; P. TRIMARCHI, *Prescrizione e decadenza*, in *Jus*, 1956, p. 219; G. SCALFI, *Osservazioni sulla prescrizione e sulla decadenza*, in *Temi*, 1952, p. 234 ss.; A. CANDIAN, *Decadenza e prescrizione*, *ivi*, 1950, p. 1 ss.; V. TEDESCHI, *Ancora sulla distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, in *Foro civ.*, 1950, p. 242 ss.; ID., *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, con recensione di F. SATTA, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 685; E. GIUSIANA, *Decadenza e prescrizione*, Torino, 1943; P. SARACENO, *Della decadenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, *Della tutela dei diritti*,

Dimostrando che la distinzione tra l'una e l'altra abbia effettivo fondamento dovrà, per l'effetto, diversamente individuarsi lo statuto normativo del termine temporale ragionevole, a seconda della sua natura prescrizione o decadenza; provando, al contrario, che esse indicano, con nomi diversi, quello che, in realtà, è necessariamente il medesimo fenomeno estintivo, potrà ricostruirsi in modo omogeneo il sistema delle limitazioni temporali delle situazioni giuridiche soggettive.

Le presenti riflessioni mirano, con buona sintesi⁴, a dimostrare come la seconda delle ipotesi formulate sia quella ragionevole e adeguata; dunque, in definitiva, quella corretta.

2. La strutturale fragilità della *distinctio* in esame emerge già dall'analisi storica. Il codice civile del 1865 — ma lo stesso può affermarsi rispetto ai codici preunitari⁵ e al codice di commercio⁶ — infatti, non conteneva, come anche il *code civil*, norme analoghe agli artt. 2964-2969 c.c. italiano attuale⁷, onde si parlava di «omogeneità sostanziale dei due istituti»⁸ della prescrizione e della decadenza.

Quest'ultima non era cioè regolamentata in via autonoma, emergendo la distinzione rispetto alla prima, in Italia, essenzialmente nell'elaborazione dottrinale⁹, fiorita sotto la vigenza del codice liberale¹⁰, che «aveva consentito di enucleare, all'interno della figura della *praescriptio*, un concetto unitario di decadenza astraendo dalle singole ipotesi sparse nella legislazione civile e commerciale»¹¹.

Proprio dalla dottrina del tempo provenne, a tratti, l'auspicio che, in una riforma del codice civile, «si desse qualche norma generale sulla decadenza nel titolo della prescrizione»¹², cosa che poi di fatto avvenne nel 1942, all'esito, però, di una frettolosa attività legislativa, testimoniata dalla curiosa circostanza per la quale la novella figura «sopraggiunse all'ultima ora, senza passare per la fase dei lavori preparatori»¹³.

Pur potendosi affermare, dunque, che l'introduzione della *distinctio*, sul piano legislativo, ebbe come base l'elaborazione degli studiosi — che, nel corso di diversi decenni, progressivamente

Firenze, 1943, p. 1007; V. ANDRIOLI, voce *Decadenza*, in *Enc. trecc.*, XII, Milano, 1931, p. 450 ss.; C. FADDA e C. BENSA, *Note a B. Windscheid, Diritto delle Pandette*, VI, Torino, 1930, p. 580; F. SANTORO PASSARELLI, *Prescrizione e decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1926, p. 557 ss.; I. MODICA, *Teoria della decadenza e della prescrizione nel diritto civile italiano*, I, *Studio critico-ricostruttivo esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, Torino, 1906; T. SICILIANI, *Decadenza*, in *Diz. prat. dir. priv.*, Milano, s.d., p. 576.

⁴ V., ancora, *funditus*, P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 12 ss.

⁵ F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 592 ss.

⁶ Cfr. F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 309 ss., il quale ricorda che i termini «decadere» e «decadenza» erano adoperati in materia di titoli di credito, senza la previsione di alcuna disciplina generale dell'istituto.

⁷ T. SICILIANI, *Decadenza*, cit., p. 576; V. TEDESCHI, voce *Decadenza*, cit., p. 770 s.; P. GALLO, *Commento agli artt. 2964-2969 c.c.*, cit., p. 832 s.

⁸ F. ROSELLI e P. VITUCCI, *o.c.*, p. 484.

⁹ Il merito, per dir così, di aver per primo enucleato il concetto di decadenza viene da alcuni attribuito al Savigny (I. MODICA, *Teoria della decadenza e della prescrizione nel diritto civile italiano*, I, *Studio critico-ricostruttivo esegetico della decadenza nel suo parallelismo con la prescrizione*, cit., p. 156 ss.), o più genericamente alla dottrina tedesca del diciannovesimo secolo (C. FADDA e E. BENSA, *Note a B. Windscheid, Diritto delle Pandette*, VI, cit., p. 580; A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, cit., p. 177; F. ROSELLI, voce *Decadenza*, cit., p. 1), riconoscendo, da parte di altri, l'antecedente giuridico dell'istituto nell'inadempimento di un onere, piuttosto che di un obbligo, con sua collocazione nella sfera dell'autoresponsabilità, rimanendo ad esso estranea ogni idea di sanzione. Cfr. A. MAGAZZÙ, *o.c.*, p. 232; v. già P. SARACENO, *o.c.*, p. 1011. Si ritiene, da parte di autorevole dottrina, che il concetto di decadenza non possa farsi risalire al diritto romano, che «conosceva solo la figura della prescrizione» (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, cit., p. 692). Il punto è in realtà controverso. R. FERRUCCI, *o.c.*, p. 515, ricorda l'opinione secondo la quale, «benché non espressa, compiutamente, la distinzione tra termini di prescrizione e di decadenza sia da far risalire fino al diritto romano». Cfr., sul punto, con alcune sfumature, I. MODICA, *o.c.*, p. 98 ss., 154, che attribuisce al Donello il merito di aver formulato un primo «germe» della teoria della decadenza; E. BETTI, *Diritto romano*, Parte generale, Padova, 1935, p. 191, 338, 563; P. SARACENO, *o.c.*, p. 1007. *Contra* V. ANDRIOLI, *o.c.*, p. 450.

¹⁰ Cfr. M.R. CIMMA, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 247; v. anche P. GALLO, *o.c.*, p. 832; V. TEDESCHI, voce *Decadenza*, cit., p. 771.

¹¹ G. PANZA, *o.c.*, p. 133.

¹² I. MODICA, *o.c.*, p. 265. In particolare, questo Autore — «il primo (...) italiano, che alla decadenza dedicò una ponderosa ed eruditissima monografia» (F. ROSELLI e P. VITUCCI, *o.c.*, p. 592) — auspicava che «in tutti i casi sparsi nel Codice si adattasse un metodo semplicissimo, seguito nel Codice germanico, di adoperare le voci *prescrizione* (*Verjährung*) e *prescrivere* per indicare la prescrizione, di guisa che negli altri casi sarebbe certo trattavasi di decadenza».

¹³ F. ROSELLI e P. VITUCCI, *o.c.*, p. 593; P. SARACENO, *o.c.*, p. 1008.

individuano, differenziandoli, termini connotati da maggiore rigidità¹⁴ rispetto ad altri — la ragione che indusse a ritenere senza dubbio conveniente effettuare il passaggio dalla distinzione interpretativa a quella normativa resta decisamente sfuggente.

Se si estende lo sguardo ad esperienze vicine a quella italiana, si trae conferma della debolezza della discussa categorizzazione: la decadenza non riceve una disciplina compiuta in Francia¹⁵, Germania¹⁶, Spagna¹⁷; là dove la riceve, come in Portogallo, distinguere un termine decadenziale da uno prescizionale rimane, in concreto, assai arduo¹⁸.

Delude, invero, anche in Italia, ogni criterio usualmente proposto per individuare una linea di demarcazione fra le due «tipologie» di limitazione temporale: non appare dirimente quello che fa leva sulla supposta diversità degli interessi sottesi ai due rimedi, configurandosi sempre, in linea di massima,

¹⁴ Termini, cioè, nei confronti dei quali, per dirla figurativamente, dei due elementi caratterizzanti i fenomeni di estinzione temporale delle situazioni soggettive (inerzia imputabile del titolare e decorso del tempo), prevaleva sicuramente il secondo.

¹⁵ V. TEDESCHI, *Decadenza*, cit., p. 770 s.; G. PANZA, *Decadenza nel diritto civile*, cit., p. 133 s.; E. MINERVINI, *La prescrizione ed i «terzi»*, Napoli, 1994, p. 256, nt. 75.

¹⁶ A. BATÀ, V. CARBONE, M.V. DE GENNARO e G. TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Ipsoa, 2001, p. 407. Per una panoramica, R. ZIMMERMANN, *The new German Law of Obligations*, New York, 2005, p. 122 ss.; B.S. MARKESINIS, H. UMBERATH e A. JOHNSTON, *The German Law of Contract. A comparative treatise*, Portland, 2006, p. 486 ss.

¹⁷ Neanche l'ordinamento spagnolo conosce la distinzione, come istituti giuridici separatamente regolamentati, tra prescrizione e decadenza, riscontrandosi questa nell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza, che discorre di *caducidad*, come opposta alla *prescripción* [cfr. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Derecho civil I*, Valencia, 2013, p. 182; P. DE PABLO CONTRERAS, *Art. 1961*, in J. ORDUGÑA MORENO, J. PLAZA PENADÉS, J. ESTRUCH ESTRUCH, L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO e B. RODRÍGUEZ ROSADO (a cura di), *Código civil comentado*, volumen IV, libro IV, Pamplona, 2011, p. 1621 ss.], ma talvolta essa è denominata dalla giurisprudenza esattamente «*decadencia de deréchos*» (STS, 29 mayo, 1992, in RJ, 1992, p. 4828). Per quanto la regola generale sia nel senso che la prima non può essere interrotta, una parte della giurisprudenza del Tribunale Supremo ha ammesso in passato che, in alcune occasioni, anche il decorso della *caducidad* potesse andare incontro ad interruzione: SSTs, 25 juio 1962, in RAJ, 1962, p. 3051; 22 mayo 1965, *ivi*, 1965, p. 3013; 25 mayo 1979, *ivi*, 1979, p. 1893; 1 febrero 1982, *ivi*, 1982, p. 371; 23 diciembre 1983, *ivi*, 1983, p. 6995; 11 octubre 1985 (Tol 1737241), 12 junio 1997 (Tol 215916); 31 julio 2000, in RAJ, 2000, p. 6206.

Si discosta da questa sistematica la legislazione catalana, che conosce, sul piano delle norme (v. art. 122 *Código civil de Cataluña*), la distinzione tra *prescripción* e *caducidad*, accogliendo un'impostazione estremamente simile a quella italiana: la *caducidad* può essere posta a tutela di interessi pubblici o privati, essendo, solo nel primo caso, rilevabile d'ufficio, mentre, nel secondo, si tende ad aprire, in dottrina, anche alla possibilità di interruzione (probabilmente riferibile al nostrano concetto di impedimento) a mezzo del riconoscimento del diritto (come ammesso dal nostro art. 2966 c.c.) e alla sua modifica disciplinare. Cfr. M.E. LERDO DE TEJADA, *La prescripción extintiva y la caducidad: del Código Civil al Código Civil de Cataluña*, in L. Díez PICAZO (a cura di), *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, Pamplona, 2014, p. 1262 ss.

¹⁸ Gli artt. 298 ss. del *Código civil*, portoghese regolano la *prescrição* e la *caducidade* (questa, nello specifico, rinviene la sua normativa negli artt. 328 ss.), sostanzialmente corrispondenti, nella nozione e nelle regole disciplinari, alle nostrane categorie della prescrizione e della decadenza. Sembra interessante osservare che la dottrina portoghese, come quella italiana, non ha mai individuato un criterio davvero dirimente al fine di distinguere le due figure (una sintesi delle diverse posizioni può leggersi in A.F. MORAIS ANTUNES, *Prescrição e caducidade*, Coimbra, 2014, p. 296 ss.; cfr. J. DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, 1985, p. 393; A. MENEZES CORDEIRO, *De caducidade no Direito Português*, O Direito, Almedina, Coimbra, 2004, p. 819 ss.; C.A. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2005, p. 373 ss.; P. PAIS de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 379 ss.). Le regole caratterizzanti la *caducidade*, peraltro, sono tendenzialmente sovrapponibili a quelle poste dagli artt. 2964 c.c. italiano, ad esempio in punto di divieto di interruzione e, salvo diverse indicazioni, di sospensione (art. 328); di termini convenzionali (art. 330); di cause impeditive (art. 331).

Sembra significativo notare, quali differenze, anzitutto che la regola per la quale la *caducidade* può essere fatta valere solamente dal momento in cui il diritto cui si riferisce può essere legalmente esercitato, è opportunamente espressa in modo specifico (art. 329); là dove, per la decadenza italiana, a tale conclusione deve giungersi in via d'interpretazione (v., P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 189 ss.). Interessante, soprattutto, ai fini della nostra indagine, osservare che, se la legge tace in merito alla qualificazione del termine, esso viene ricondotto alla categoria della *caducidade*: la *prescrição* si configura solamente in presenza di un'esplicita dicitura normativa (art. 298, comma 3). Si tratta di una regola — auspicata esplicitamente dal primo Autore italiano che, in modo trattatistico, ha approfondito il nostro tema (I. MODICA, *o.c.*, p. 265) — all'apparenza opposta rispetto a quella poi accolta nel codice civile italiano, nel quale la prescrizione assurge tradizionalmente a rimedio generale, là dove la decadenza (tralasciando, al momento, le altre fonti dalle quali essa può nascere) viene rintracciata dagli interpreti, ad oggi, solamente qualora la legge esplicitamente o implicitamente la preveda (v., P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 58 ss.). Anche l'esperienza portoghese sembra, allora, far emergere la possibilità di concepire un sistema basato su termini regolarmente brevi, e, solamente in subordine, caratterizzato dal ricorso a limitazioni temporali più lunghe, a condizione, beninteso, che le regole disciplinanti gli uni e le altre appaiano ragionevoli.

un bilanciamento tra la situazione giuridica soggettiva temporalmente limitata e la posizione di terzi controinteressati¹⁹; né è adeguato fare appello alla dicotomia tra diritti potestativi, ipoteticamente soggetti a decadenza, e altre situazioni soggettive, viceversa sottoposte a prescrizione, essendo numerosi gli esempi capaci di contrastare una simile ricostruzione²⁰.

Se, poi, si ha riguardo alla denominazione legislativa del termine (che può essere definito esplicitamente come di «decadenza» o di «prescrizione»), si scade spesso nell'arbitrio se essa è presente, mentre si seguita a opinare senza bussola se essa manca²¹.

Dall'opinabilità si trascende in una pericolosa alea quando si pretende, poi, di distinguere la decadenza, che opererebbe come preclusione processuale, dalla prescrizione, che estinguerebbe, in senso sostanziale, il diritto che temporalmente limita²². Non solo la tesi trova smentita nelle ricostruzioni di chi, altrettanto arbitrariamente, la pensa in senso diametralmente opposto²³, ma viene superata dalla ben convincente idea che entrambe le figure operino immediatamente come modifica della disciplina del diritto soggettivo, che diviene, con il decorso del tempo indicato, in prima battuta, semplicemente reso «prescrizionabile» o «decadenziabile», estinguendosi effettivamente solo all'esito del fruttuoso esercizio della relativa eccezione (ma anche della relativa azione o dell'esercizio stragiudiziale del rimedio)²⁴.

Falliti i tentativi di distinzione più raffinati, si ricorre a quelli più empirici, con esiti, però, ancor più «impacciati» e deludenti. Non persuade sicuramente quello che fa leva sulla brevità del termine²⁵, supposto indice della sua natura decadenziale: trattasi di parametro meramente empirico, destinato ad operare solamente in presenza di due limitazioni temporali da porre in relazione, contraddetto, peraltro, da numerosi termini prescrizionali brevi ai quali si accostano termini decadenziali decisamente lunghi²⁶.

Quel che meno convince, tuttavia, è proprio l'argomento distintivo usualmente addotto come decisivo: i termini decadenziali decorrerebbero, suol dirsi, «oggettivamente», là dove il decorso di quelli di prescrizione sarebbe condizionato dall'imputabilità dell'inerzia al soggetto titolare della situazione soggettiva temporalmente limitata. Ciò, tuttavia, non è solamente smentito dall'esistenza di termini di decadenza c.d. «relativamente perentori»²⁷ — il cui decorso, cioè, non è affatto insensibile alla situazione soggettiva che ha determinato il comportamento inerte del titolare del diritto — ma, soprattutto, dall'operatività di regole e principi valevoli per ogni limitazione temporale «ragionevole».

¹⁹ Tra gli altri, A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (diritto civile)*, cit., p. 233; secondo F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, p. 121 e G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 345, mentre la prescrizione sarebbe stabilita nell'interesse generale, la decadenza potrebbe esserlo anche a tutela di interessi particolari. Per approfondimenti, P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 58 ss. Non appare convincente fare appello ad una supposta diversità degli interessi in gioco, che sarebbero pubblici in ipotesi di prescrizione e non lo sarebbero in caso di decadenza, se è vero (e lo è) che anche ai termini decadenziali può essere sotteso un interesse generale, come sovente avviene per quelli rilevabili d'ufficio *ex art.* 2969 c.c. Nondimeno, sembra ormai smentita l'idea preconcepita che i termini prescrizionali si giustificano sempre in forza di un interesse non meramente individuale. V., in questo senso, da ultimo G. MAGRI, *o.c.*, p. 411 ss., 552 ss.

²⁰ Decisamente inconferente è richiamare il vetusto argomento della diversità delle situazioni giuridiche sottoposte a limitazione temporale, con la conseguenza che la decadenza si riferirebbe precipuamente a diritti potestativi, il che è smentito da numerosi esempi di segno diverso. V. gli artt. 80, 1442, 1449, 1669 c.c. Cfr. A. MAGAZZÙ, voce *Decadenza (diritto civile)*, cit., p. 235; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, *Le garanzie reali. La prescrizione*, cit., p. 694. Osservano come anche le c.dd. decadenze processuali abbiano un oggetto dal contenuto «amplissimo» A. VITALE e M.M. LAZZARA, *o.c.*, p. 5; nonché F. ROSELLI e P. VITUCCI, *o.c.*, p. 599. Approfondimenti in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 65 ss.

²¹ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 70 ss.

²² V. ANDRIOLI, voce *Decadenza*, cit., p. 450, parla di «fecondo concetto di preclusione». Cfr. G. PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, cit., p. 304: «la prescrizione colpisce direttamente il diritto; la decadenza estingue una pura e semplice azione rendendo inoppugnabile il diritto contro il quale poteva essere e non venne invece esercitata». Distingue bene la preclusione dalla decadenza F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 312: «diversa dalla nozione di decadenza è, infine, quella di preclusione, ossia la perdita del diritto conseguente non al mancato tempestivo esercizio bensì al compimento di un'attività incompatibile con quell'esercizio».

²³ V. TEDESCHI, voce *Decadenza*, cit., p. 774, sulla base però di argomenti esclusivamente letterali; sembra questa l'opinione anche di G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 345; P. GALLO, *o.c.*, p. 252.

²⁴ Approfondimenti e distinguo, rispetto alle decadenze rilevabili d'ufficio, in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 72 ss.

²⁵ Si tratta del criterio discrezionale empirico di maggiore utilizzo pratico. Ne riferisce, *ex multis*, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2019, p. 117 s.

²⁶ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 67 ss.

²⁷ TAR Lazio, ord., 2 agosto 2005, n. 4539, in *Corr. merito*, 2005, p. 1095; Cons. St., ord., 9 agosto 2005, n. 3860, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Su queste regole e su questi principi ora ci soffermeremo.

3. Ogni termine convenzionale, comunque denominato, deve anzitutto non rendere troppo difficile l'esercizio del relativo diritto. La regola, stabilita espressamente per la decadenza (art. 2965 c.c.), non può che estendersi ad ogni limitazione temporale. A nulla vale obiettare, come tradizionalmente si fa, che la prescrizione convenzionale è radicalmente vietata²⁸, onde, rispetto ad essa, il problema nemmeno si porrebbe. Rimane infatti insondabile, e mai dimostrato, cosa distingua un termine negoziale di decadenza legittimo da un termine di prescrizione negoziale viceversa vietato, se non il *nomen*, peraltro neanche necessariamente adottato dalle parti²⁹: al pari di quanto rimane insondabile, e del tutto indimostrato, il fondamento della supposta natura inderogabile delle sole regole sulla prescrizione, difatti messa in dubbio, con efficaci argomenti, dagli studi più recenti³⁰. Nella valutazione della ragionevole durata di ogni termine convenzionale, comunque denominato, non si può prescindere, piuttosto, da una considerazione, *hic et nunc*, del caso concreto e delle condizioni soggettive delle parti del singolo rapporto³¹.

Medesimo ragionamento vale rispetto alla derogabilità della disciplina del termine e alla sua rinunciabilità³². Di là dalla pretenziosa espressione utilizzate dal legislatore all'art. 2936 c.c., le regole

²⁸ Si afferma che «non è vietato alle parti di stabilire convenzionalmente un termine di decadenza più breve, sempre che non si tratti di un patto diretto a eludere il divieto di deroga della disciplina legale della prescrizione» (Cass., 30 marzo 1955, n. 934, in *Foro pad.*, 1955, p. 565), ma cosa distingua in concreto l'uno dall'altro rimane piuttosto misterioso. Cfr. P. GALLO, *Commento all'art. 2965 c.c.*, in *Comm. Gabrielli, Della tutela dei diritti*, artt. 2907-2969, cit., p. 868 s.: «in concreto la linea di distinzione tra un accordo sostanzialmente modificativo dei termini di prescrizione, vietato, e viceversa una convenzione che pone termini convenzionali di decadenza, lecita, è molto sottile». Non è un caso che, talvolta, un termine eccessivamente gravoso venga accusato di alterare tanto il regime della prescrizione quanto quello della decadenza (Trib. Genova, 8 aprile 2008, in *Dir. econ. assicur.*, 2010, p. 774). Autorevole dottrina risolve l'*impasse* affermando che ogni sostituzione di un termine di prescrizione con uno convenzionale è nulla per violazione dell'art. 2936 c.c. (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, cit., p. 710), ma l'opinione è avversata da altri degli studiosi (tra cui F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 120; V. TEDESCHI, voce *Decadenza*, cit., p. 722). D'altronde, il patto cui allude l'art. 2965 c.c. limita, per definizione, l'esercizio del «diritto» e siccome «ogni diritto», per parte sua, già «si estingue per prescrizione», salvo eccezioni, sembra doversi affermare che sia ben possibile, in base alla combinata lettura degli artt. 2936 e 2965 c.c., porre termini convenzionali a situazioni giuridiche soggettive che si sovrappongano a quelli prescrizionali, nel rispetto del criterio posto da quest'ultima disposizione. In modo molto più lineare, dovrebbe ammettersi che la regola posta dall'art. 2936 c.c., già contrastata al momento in cui fu inserita nell'articolato codicistico (v. P. VITUCCI e F. ROSELLI, *La prescrizione*, t. I, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012, p. 209 ss.), merita di essere ridimensionata, in favore dell'ampia latitudine da riconoscere a quella di cui all'art. 2965 c.c. e al connesso limite della «disponibilità», purché correttamente inteso.

²⁹ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 125.

³⁰ G. MAGRI, *o.c.*, p. 411, 452.

³¹ Emblematico il caso della decadenza convenzionale posta dalle parti per l'escussione della garanzia fideiussoria, affrontato dalla Cassazione. Cfr. Cass., 27 ottobre 2005, n. 20909, in *Banca Dati Ius Explorer*.

³² Lo stesso divieto di rinuncia preventiva alla prescrizione si giustifica se e nella misura in cui detta prescrizione sia posta a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali; altrimenti, come pur oggi la dottrina più attenta profila (G. MAGRI, *o.c.*, p. 391; sia consentito rinviare anche a P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 140 ss.), la prescrizione è, per legge (2937, comma 2, c.c.), rinunciabile, come già lo è, per consolidata giurisprudenza, la decadenza, anche implicitamente (con varie sfumature, Cass., 12 ottobre 1962, n. 2957, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Vendita*, n. 79; App. Napoli, 11 ottobre 1962, in *Banca borsa tit. cred.*, 1963, II, p. 55; Cass., 9 marzo 1976, n. 794, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, c. 1180; Cass., 23 maggio 1986, n. 3448, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 483; Cass., 23 maggio 1986, n. 3448, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2488; Cass., 8 febbraio 1989, n. 786, cit.) e preventivamente rispetto allo spirare del termine. In quest'ultimo senso, v. Cass., 8 febbraio 1989, n. 786, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 460; Cass., 20 aprile 1982, n. 2461, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 980. Cfr., più recentemente, Trib. Massa, 21 febbraio 2017, n. 159, in *Banca Dati Ius Explorer*; ma anche Cass., 21 ottobre 1988, n. 5712, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, f. 10. I casi affrontati dalla ricordata giurisprudenza meriterebbero una riflessione ulteriore: se, in concreto, la decadenza fosse posta a protezione di un interesse attuativo di un valore fondamentale (la protezione del contraente debole, ad esempio), la soluzione giurisprudenziale potrebbe rivelarsi discutibile. La tesi della validità della clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c. è confutata, ad esempio, da Trib. Milano, 11 giugno 1986, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1987, II, p. 216 e Trib. Pordenone, 11 maggio 1993, *ivi*, 1994, II, p. 65; in dottrina, si veda, in particolare, G. VALCAVI, *Se ed entro quali limiti la fideiussione "omnibus" sia invalida*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 511; nonché già P. GUERRA, *Questioni in tema di fideiussione e di apertura di credito bancario in conto corrente*, *ivi*, 1955, I, c. 21 e A. GIORDANO, *Sul fondamento dell'art. 1957 c.c.*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1952, II, p. 59. In verità, tanto il divieto di rinuncia preventiva alla prescrizione quanto quello di rinuncia preventiva alla decadenza dovrebbero trovare giustificazione in concreto nella ricorrenza di un interesse fondamentale che lo giustifica. Che la prescrizione non possa mai essere preventivamente rinunciata, là dove la decadenza potrebbe talvolta esserlo non risponde all'evidenza per la quale tanto l'una quanto l'altra figura non sono poste sempre a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali (o, come si usa dire con fin troppa approssimazione, di interessi di generali).

dettate per i termini di prescrizione, non meno di quelle previste per i termini di decadenza (art. 2968 c.c.), devono ritenersi inderogabili se poste a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali, e derogabili ove non lo siano³³. Valga l'ipotesi, esemplificativa ma al tempo stesso esemplare, del termine previsto dall'art. 480 c.c., la cui derogabilità «non dipende dalla mera qualificazione come termine di decadenza o di prescrizione»³⁴. Esso ben potrebbe essere, entro certi limiti, abbreviato, poiché tale abbreviazione è consonante con l'interesse preminente, fondante la disposizione, a concentrare entro un tempo non troppo dilatato la fase che intercorre tra l'apertura della successione e l'accettazione dell'eredità. Esso, al contrario, non potrebbe essere allungato, essendo il suo prolungamento disarmonico rispetto al medesimo interesse³⁵.

Emblematica conferma della convergenza disciplinare tra prescrizione e decadenza, con superamento di ogni apparente distanza normativa, è data dalla rilevanza d'ufficio del rimedio, sempre e comunque connessa al suo essere attuativo di valori fondamentali. Preciso e puntuale è l'art. 2969 c.c., dettato in tema di decadenza, ma veicolante un criterio del quale l'art. 2938 c.c., relativo alla prescrizione, sembra essere, di là dalle apparenze, mera estrinsecazione: in entrambi i casi, il rimedio temporale può essere ufficiosamente rilevato dal giudice se attuativo dei richiamati interessi preminenti, a dispetto della lapidaria dicitura rinvenibile nel medesimo art. 2938 c.c., la quale tradisce un'assolutezza del divieto in realtà meramente apparente e smentita dall'esistenza di ipotesi significative di termini di prescrizione rilevabili d'ufficio³⁶.

Nondimeno, è facilmente riscontrabile un principio comune di «tipicità elastica» degli atti antagonisti del decorso del termine, ricavabile dagli artt. 2943, 2944, 2966 c.c.: anche quelli previsti in riferimento alla decadenza, a dispetto delle apparenze, non sono rigidamente individuati, come dimostra la copiosa giurisprudenza in tema di equipollenza³⁷. Particolarmente interessante è la regola, ricavabile dagli artt. 2944 e 2966 c.c., dell'ammissibilità del riconoscimento, interruttivo o impeditivo del decorso del termine, comunque denominato, ove manchi un interesse all'atto antagonista specifico preteso dalla legge³⁸. È appena il caso di rilevare che entrambi i «riconoscimenti» (quello impeditivo della decadenza e quello interruttivo della prescrizione) possono configurarsi per *facta concludentia*³⁹; ad entrambi si dovrebbe

³³ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 132 ss.

³⁴ G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 72 ss., nt. 175.

³⁵ G. PERLINGIERI, *o.l.u.c.*

³⁶ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 149 ss. Si pensi: a) alla prescrizione dei contributi previdenziali, rilevabile d'ufficio per volontà dello stesso legislatore e per conforme statuizione della giurisprudenza (art. 3, comma 9, l. 8 agosto 1995, n. 335; cfr., ultimamente, di là dalla discutibile classificazione della prescrizione, *in subiecta materia*, come differente rispetto alla prescrizione civile, Cass., 18 aprile 2018, n. 9600, in *Banca Dati Ius Explorer*); b) in genere, alla prescrizione di crediti nei confronti della Pubblica Amministrazione (P. GALLO, *Commento all'art. 2938 c.c.*, in *Comm. Gabrielli, Della tutela dei diritti*, artt. 2907-2969, cit., p. 635; Corte conti, reg. Sicilia, 5 marzo 2002, in *Riv. Corte Conti*, 2002, p. 34; TAR Genova, 17 gennaio 2004, n. 67, in *Giur. merito*, 2005, p. 731). In realtà, secondo la più autorevole dottrina, l'intervento ufficioso del giudice si dovrebbe ammettere a prescindere, se finalizzato alla miglior tutela del bene della vita considerato nel singolo caso concreto, e ciò sempre garantendo il contraddittorio; attuando il principio di collaborazione tra organo giudicante e parti costituite; avendo riguardo al rispetto dell'ulteriore principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (cfr. P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, p. 14 ss.).

³⁷ Sarebbe equipollente, nel senso delineato nel testo, in tema di locazione, la presentazione tempestiva della domanda di conciliazione ai sensi dell'art. 79 della legge sull'equo canone, ancorché la domanda di accertamento del canone e di ripetizione delle somme versate in eccesso sia presentata oltre il termine previsto, costituendo la prima componente essenziale della seconda nell'unitario processo finalizzato, per l'appunto, all'accertamento della pretesa e alla ripetizione dell'indebito (Cass., 30 ottobre 1992, n. 11841, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, p. 247; Cass., 20 febbraio 1997, n. 1565, in *Giur. it.*, 1998, p. 234; Cass., 27 agosto 1999, n. 9001, in *Banca Dati Ius Explorer*). È ritenuta equipollente, nel significato anzidetto, anche la richiesta di pagamento parziale effettuata dal creditore ex art. 1181 c.c., idonea ad evitare la decadenza per l'intero importo, almeno se questo ha la natura di erogazione unitaria da corrispondersi *una tantum* (Cass., 14 gennaio 1997, n. 334, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 61). Sostanzialmente conforme è Cass., 23 giugno 1995, n. 7099, in *Lav. nella giur.*, 1996, p. 332, secondo la quale la richiesta di pagamento di un credito previdenziale impedisce la decadenza anche riguardo alla pretesa, che del primo è «componente essenziale», alla rivalutazione monetaria del medesimo. Cfr. in argomento Cass., 24 novembre 1994, n. 9965, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1514; Cass., 17 dicembre 1993, n. 12472, in *Dir. lav.*, 1995, II, p. 336; Cass., 2 novembre 1992, n. 11866, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 611, ove, in motivazione, si legge che «la decadenza concerne l'esistenza del credito ma non la determinazione del suo ammontare». *Funditus*, P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 160 ss.

³⁸ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 177 ss.

³⁹ P. GALLO, *Commento all'art. 2944 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della tutela dei diritti*, a cura di G. Bonilini e A. Chizzini, Milano, 2016, p. 692, ove riferimenti, per la prescrizione. Un'ipotesi, non priva di problematicità,

riconoscere natura non negoziale⁴⁰; entrambi devono provenire dal soggetto contro il quale il diritto sottoposto a termine può essere fatto valere. L'omogeneità tra le figure è ancora più percepibile considerando che, praticamente, tutti gli atti di riconoscimento immaginabili, i quali abbiano efficacia impeditiva della decadenza, sembrano poter avere, al contempo, in potenza, efficacia interruttiva della prescrizione⁴¹.

Per il resto, come delle comuni regole di computo dei termini *ex* artt. 2962-2963 c.c. non si dubita⁴², allo stesso modo dovrebbe superarsi ogni perplessità in merito all'applicabilità anche ai termini di prescrizione della sospensione feriale *ex* art. 1 l.n. 742 del 1969, se essi fossero brevi al punto da compromettere l'esercizio, per via giudiziale, di un diritto non altrimenti tutelabile. La Cassazione ha finora ritenuto applicabile l'istituto solamente alla decadenza⁴³, ma i fondamenti argomentativi utilizzati dalla Corte non lasciano margini di dubbio sulla sua estensibilità a prescrizioni così caratterizzate. Si pensi, ad esempio, ai termini annuali per l'impugnazione del riconoscimento del figlio per violenza art. 265 c.c. o per la revocazione della donazione per ingratitudine art. 802 c.c., della cui natura, decadenziale o prescrizione, si dubita. Si tratta di limitazioni temporali tendenzialmente brevi ed il cui decorso può essere contrastato solamente da un'azione giudiziale. In casi simili, a fronte delle medesime esigenze

di riconoscimento dell'altrui diritto sulla base di comportamenti concludenti, rispetto ad un termine decadenziale, è tenuta in considerazione da Cass., 8 aprile 1998, n. 3613, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 141, con nota di M.L. DE MARGHERITI, *Esercizio tardivo della facoltà di opzione ex art. 6 l.n. 54/1982 e comportamento concludente del datore di lavoro*. Il diritto di opzione del lavoratore sottoposto a decadenza è, nel caso di specie, ritenuto disponibile dalla Suprema Corte e, pertanto, il fatto impeditivo di quest'ultima ben può essere sostituito dal riconoscimento impeditivo (tacito) da parte del datore di lavoro. Conforme alla sentenza della Cassazione del 1998 è anche Cass., 26 novembre 2008, n. 28279, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, p. 697. Ammettono, tra le altre, la possibilità di un riconoscimento tacito anche Cass., 21 giugno 1986, n. 4156, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2387; Cass., 5 febbraio 2013, n. 2733.

⁴⁰ Problema discusso per entrambe le figure. Cfr., rispetto alla prescrizione, F. ROSELLI, *Commento all'art. 2944 c.c.*, in P. VITUCCI (a cura di), *La prescrizione*, t. II, cit., p. 97 ss.; C. COSTANTINI, *L'interruzione della prescrizione*, in P.G. MONATERI e C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2009, p. 174; P. GALLO, *Commento all'art. 2944 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della tutela dei diritti*, a cura di G. Bonilini e A. Chizzini, Milano, 2016, p. 691; tra le altre, Cass., 1 giugno 1991, n. 6203, in *Banca Dati Ius Explorer*, che opta per la tesi non negoziale. Riguardo al riconoscimento impeditivo della decadenza, v. P. GALLO, *o.c.*, p. 875: «la dottrina si è sbizzarrita a questo proposito parlando variamente di negozio di accertamento, di dichiarazione di scienza, di atto giuridico in senso stretto e così via; il che può ovviamente rilevare sotto il profilo della capacità richiesta; ove infatti si ritenga che si tratta di un atto di natura negoziale, è richiesta la capacità di agire, ove viceversa lo si consideri un atto giuridico in senso stretto è sufficiente la capacità di intendere e di volere». Si conclude nel senso che, «ove peraltro si consideri che il riconoscimento comporta effetti sostanzialmente dispositivi, impedendo la decadenza del diritto, sembra preferibile ritenere che si tratti di un atto negoziale» (conforme App. Milano, 13 ottobre 1978, in *Arch. civ.*, 1979, p. 377, che afferma, per l'effetto, la possibilità di compierlo solo per la parte interessata, «salva l'esistenza di un mandato speciale per lo specifico oggetto»). Il problema, ovviamente, si pone solo ove il riconoscimento sia ammesso e, per altro verso, non si presenta tutte le volte in cui esso abbia anche gli effetti sostanziali della rinuncia ad avvalersi della decadenza, la quale è connotata da una evidente efficacia dispositiva [cfr., in argomento, F. ROSELLI e P. VITUCCI, *o.c.*, p. 617; F. ROSELLI, voce *Decadenza*, cit., p. 6, il quale, in ID., voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 341, ne afferma, in generale, il carattere non negoziale, negando così che esso richieda la capacità di disporre del diritto cui si riferisce]. Viceversa, esso avrebbe, secondo alcuni, natura di atto in senso stretto, ove rappresenti adempimento di un obbligo di legge, come avverrebbe nell'ipotesi di riconoscimento dei vizi nella compravendita da parte del venditore, riconoscimento che rappresenterebbe, appunto, adempimento dell'obbligo di garanzia (F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952, p. 197). In generale, si osserva (F. ROSELLI, voce *Decadenza*, cit., p. 6) che, «quando trattasi di diritti di credito, all'attività ricognitiva del debitore potrà attribuirsi natura negoziale ovvero natura di mero atto giuridico, a seconda dei casi. Ritenuta la natura dell'atto di adempimento quale atto giuridico, non v'è ragione di non attribuire la stessa natura agli atti preparatori dell'adempimento, o che, comunque, risolvendosi in dichiarazioni di scienza funzionali all'adempimento, sono idonei, per il loro contenuto ricognitivo, ad impedire la decadenza». Non si vede, tuttavia, perché operare una simile distinzione, tenuto conto del fatto che la legge pone l'obbligo — per rimanere all'esempio prima considerato — di garantire il compratore dai vizi, non certo quello di effettuare formalmente il riconoscimento di un simile obbligo e del correlato diritto. Il ragionamento, tra l'altro, mette da parte la circostanza che l'atto ricognitivo *ex* art. 1495 c.c. è figura altra rispetto al riconoscimento *ex* art. 2966 c.c. Cfr. P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 177 ss., 186 s.

⁴¹ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 186 ss.

⁴² R. FERRUCCI, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., p. 532; G. AZZARITI e G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 351; F. ROSELLI e P. VITUCCI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., p. 607. V. già Cass., 27 giugno 1969, n. 2324; Cass., 13 agosto 2004, n. 15832, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 48, in relazione, particolarmente, al terzo comma dell'art. 2963 c.c.

⁴³ Cass., 3 luglio 1999, n. 6874, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3306; Cass., 25 ottobre 2007, n. 22366, in *Foro it.*, 2009, p. 516; sulla scia di Corte cost., 4 giugno 1993, n. 268, in *Giur. it.*, 1994, I, p. 454.

concrete, la mera, astratta — e, peraltro, dubbia — opzione teorica volta alla qualificazione *ex ante* del termine come prescrizione non dovrebbe impedire l'applicazione della sospensione feriale⁴⁴.

Né si dovrebbero nutrire dubbi sull'esistenza di una regola di estensione soggettiva dell'effetto «antagonista», causato dal creditore, della limitazione *ex artt.* 2934 o 2964 c.c., in caso di obbligazioni solidali passive *ex artt.* 1309-1310 c.c.⁴⁵; di opponibilità di ogni rimedio temporale da parte dei terzi *ex art.* 2939 c.c.⁴⁶; di irripetibilità di quanto spontaneamente pagato in adempimento di un'obbligazione prescritta o «decadenziata» *ex art.* 2940 c.c.⁴⁷.

Senza dubbio, tuttavia, il più rilevante nodo di convergenza disciplinare tra prescrizione e decadenza sembra rintracciabile in seno all'art. 2935 c.c., che, se correttamente interpretato, conduce all'enucleazione dell'inerzia imputabile quale criterio regolativo di ogni limitazione temporale, comunque denominata. Tanto l'*exordium praescriptionis* quanto l'*exordium decadentiae*, infatti, è condizionato dal verificarsi di impedimenti omogenei, di impedimenti, cioè, tanto di diritto quanto, nella più persuasiva delle ricostruzioni, anche di fatto⁴⁸.

Per quanto ardito possa apparire, non dovrebbero, infine, nutrirsi eccessive remore nell'immaginare cause interruttive anche di alcuni termini ritenuti di natura decadenziale e ciò per alcune ragioni che conviene, in questa sede, così sintetizzare.

Anzitutto perché già l'interruzione, silenziosamente, talvolta si verifica, ad esempio nelle ipotesi di cui agli artt. 563, comma 1 (se si aderisce all'idea della natura decadenziale del termine⁴⁹) e 2847 c.c.⁵⁰,

⁴⁴ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 209 ss.

⁴⁵ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 210 ss. In argomento, con varie soluzioni, in riferimento alle diverse norme richiamate nel testo, App. Messina, 29 aprile 1959, in *Foro it.*, 1960, I, c. 312; Cass., 6 luglio 1960, n. 1776, *ivi*, 1960, I, c. 1488; Cass., 3 aprile 1978, n. 1503; Cass., 23 luglio 1987, n. 6426; Cass., 14 gennaio 1993, n. 406; Cass., 14 giugno 1995, n. 6729; Cass., 19 giugno 2000, n. 8288; Cass., 21 dicembre 2007, n. 27005; Cass., 20 giugno 2008, n. 16945; Cass., 27 gennaio 2016, n. 1463; Cass., 13 dicembre 2017, n. 29845, in *Foro it.*, 2018, I, 5, c. 1690; Cass., 1 febbraio 2018, n. 2545, in *Foro it.*, I, 5, c. 1690.

⁴⁶ Come dimostrato, ad esempio, dalla giurisprudenza di legittimità sull'opponibilità della decadenza dal potere di nomina nel contratto per persona da nominare: Cass., 20 dicembre 1972, n. 3644, in *Foro it.*, 1973, I, c. 1856, analizzata e commentata in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 231.

⁴⁷ P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 234, ove riferimenti sulle diverse posizioni sul punto.

⁴⁸ La rilevanza degli impedimenti di fatto, oggetto di studi attenti di recente proposti (con posizioni di prudente apertura L. CASTELLI, *o.c.*, *passim*, ma con ottima sintesi p. 56 s.: «il testo dell'art. 2935 c.c. non vieta l'operatività di ostacoli di fatto, né ammette i soli impedimenti giuridici; nel far decorrere la prescrizione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, lascia piuttosto aperta la facoltà di specificazioni, che configurino e delimitino tale possibilità»), trova riscontro tanto nel formante legislativo (si richiamano gli artt. 122, 123, 184, 235, 244; 480, 482, 495, 526, 591, 624, 646, 761, 763 c.c., ma si abbia riguardo anche all'azione di rescissione, di risoluzione, di annullamento variamente motivato, ma nondimeno alle fattispecie in tema di lavoro autonomo e subordinato, alle garanzie nella compravendita, anche di consumo ed internazionale, all'appalto, alla locazione, all'illecito aquiliano, senza dimenticare ipotesi particolari come il danno da attività nucleari, da prodotto difettoso, da violazione di norme antitrust), quanto in quello giurisprudenziale (trattazione analitica in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 192-199) e non appare contraddetta da una coerente ermeneutica dell'art. 2935 c.c. Cfr. in argomento R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, cit., p. 70. Con riferimento all'imputabilità dell'inerzia, F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 322, parla di «imponente movimento, dottrinale giurisprudenziale e legislativo, ormai di dimensioni continentali», che «non poteva non estendersi anche da noi alla decadenza di diritto sostanziale».

⁴⁹ Discusso è, a dispetto della sua oggettiva lunghezza, se il termine ventennale ivi contemplato sia di prescrizione o di decadenza, a dimostrazione del fatto che affidarsi all'empirico criterio della sua durata è, come meglio si vedrà (v., *infra*, §), non certo dirimente. Per la prima impostazione, v. F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3 ss.; per la seconda, P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 555 ss.; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva. Una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1129 ss.; A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762 ss. Si opporrebbe alla tesi della decadenza la circostanza per la quale il termine è sospendibile ai sensi dell'art. 563, comma 4, c.c. (C.M. BIANCA, *o.c.*, p. 701), considerazione che, crediamo, può operare bene, a tutto concedere, solamente sul piano indiziario. Anche la decadenza, infatti, può essere oggetto di sospensione se lo prevede la legge (art. 2964 c.c.). Inoltre, sembra più persuasivo qualificare la fattispecie considerata quale interruzione (e non già sospensione) della prescrizione (e non già della decadenza), come puntualmente dimostrato da G. FREZZA, *La trascrizione della domanda di riduzione (e di restituzione) e la circolazione dei beni immobili di provenienza donativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 262 ss.

⁵⁰ Chiarisce che, di fatto, è interruttivo il meccanismo operativo della rinnovazione dell'iscrizione di ipoteca, pur ammettendo che si possa astrattamente riconoscere al termine ventennale *ex art.* 2847 c.c. natura decadenziale, M. FRAGALI, voce *Ipoteca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 840 s. L'Autore, da un lato, afferma che «decadenza (...) potrebbe

nonché 5, comma 6, d.lgs. n. 28 del 2010⁵¹; *in secundis*, perché già la giurisprudenza applica, senza remore, norme dettate per l'interruzione della prescrizione all'impedimento della decadenza⁵²; infine, perché è irragionevole che molti termini non possano interrompersi solo perché arbitrariamente denominati come decadenze, peraltro con poco commendevole aggravio del carico processuale (dato che è possibile impedirne il decorso solamente agendo in giudizio)⁵³: si vedano le ipotesi di cui agli artt. 14 l. n. 689 del

esserci (...) nell'art. 2847», dall'altro, rileva puntualmente che la rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria è «un tipico atto interruttivo del termine ventennale», per le identiche ragioni esposte nel testo («il suo compimento fa decorrere un altro termine uguale a quello stabilito per la durata dell'effetto della prima iscrizione»). Egli, tuttavia, non distaccandosi dall'impostazione tradizionale, sente di dover specificare che «l'interruzione non si adegua al sistema della decadenza» e riporta, quale elemento dissonante rispetto al carattere decadenziale del termine, il già ampiamente criticato argomento relativo alla sua «lunghezza». Non sembra necessario ricordare la fragilità di tale perno argomentativo, mentre appare molto più interessante notare come l'Autore, in maniera molto attenta, rileva un fenomeno, di fatto, interruttivo rispetto ad un termine che, superate le criticate perplessità, ben può dirsi decadenziale. Per la qualificazione del termine in esame quale decadenziale, v. G. GORLA, *Del pegno, delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, vol. 6, Bologna, 2001, p. 317; P. GALLO, *Commento all'art. 2964 c.c.*, cit., p. 866; U. SALVESTRONI, *Nozioni generali di diritto civile*, Milano, 2006, p. 383, il quale nega che la rinnovazione dell'iscrizione possa costituire atto interruttivo del termine, ma, forse, con riguardo più all'ostacolo rappresentato dalla sua natura decadenziale che al concreto operare dello stesso. Sembra discutibile l'idea (A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, p. 365) che si tratti di un mero termine di efficacia, posto che dalla sua inosservanza scaturisce un effetto negativo consistente, non soltanto nella privazione degli effetti dell'atto già compiuto (iscrizione) *pro futuro*, ma la perdita di una situazione di vantaggio ulteriore costituita dalla protrazione nel tempo del grado ipotecario acquisito, al momento cronologicamente limitato.

⁵¹ Con riferimento all'art. 1137 c.c., cfr. Trib. Milano, 2 dicembre 2016, n. 13360, in *Dir. giust.*, 4 gennaio 2017, il quale afferma che il termine decadenziale di trenta giorni previsto dalla legge ai fini della tempestività dell'azione *ex art. 1137 c.c.*, relativa all'impugnazione della delibera dell'assemblea condominiale, subisce un'interruzione a seguito della proposizione dell'istanza di mediazione e riprende nuovamente a decorrere, ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 28 del 2010, a far data dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo incaricato. Ne consegue che l'atto di citazione, avente ad oggetto l'anzidetta impugnativa, deve essere notificato entro il termine di trenta giorni, che deve decorrere nuovamente, per una sola volta, dal deposito del verbale conclusivo del procedimento di mediazione. Di tale avviso è anche App. Palermo, 27 giugno 2017, n. 1245, in *Arch. locaz.*, 2017, p. 703, secondo la quale, in tema di impugnazione di delibera assembleare, il termine decadenziale di trenta giorni, *interrotto* a seguito della comunicazione di convocazione innanzi all'organismo di mediazione, riprende nuovamente a decorrere, per un ulteriore termine di trenta giorni, a far data dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo anzidetto. In conclusione, quindi, trattandosi di interruzione del termine, si hanno nuovamente tutti i trenta giorni a disposizione per depositare la domanda presso la sede giudiziaria competente, cosa che non potrebbe avvenire se si trattasse di impedimento o di sospensione in senso proprio (cfr., per una diversa ricostruzione, M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 348 s.).

⁵² In ipotesi di debiti erariali contratti tra coniugi in regime di comunione legale, molte sentenze affermano che la notifica dell'atto di accertamento nei confronti di uno impedisce la decadenza anche nei confronti dell'altro, ancorché si tratti, appunto, di impedimento della decadenza e non di interruzione della prescrizione, cui, invece, fa riferimento l'art. 1310, comma 1, c.c. Cfr., *ex multis*, Cass., 21 dicembre 2007, n. 27005, in *Banca Dati Ius Explorer*, in motivazione: «(...) premesso che 'pur essendo diverso il fondamento della decadenza rispetto a quello della prescrizione (in relazione alla quale è dettato l'art. 1310 c.c.), è innegabile che l'atto che impedisce la decadenza e quello interruttivo della prescrizione *hanno in comune la funzione di conservare il diritto senza incidere su alcuna posizione soggettiva del soggetto passivo del rapporto*'», onde «l'avviso di accertamento, tempestivamente notificato solo ad alcuni debitori, spiega nei confronti di costoro tutti gli effetti che gli sono propri mentre, nei rapporti tra l'Amministrazione finanziaria e gli altri condebitori ai quali non sia stato notificato validamente, pur non essendo idoneo a produrre effetti che possano comportare pregiudizio di posizioni soggettive dei contribuenti (quali il decorso dei termini di decadenza per impugnare l'accertamento medesimo) determina pur sempre l'effetto conservativo di impedire la decadenza dell'Amministrazione stessa dal diritto all'accertamento consentendole quindi la notifica o la rinnovazione della stessa anche dopo la scadenza del termine all'uopo stabilito» (corsivo nostro). Conforme Cass., 27 gennaio 2016, n. 1463, *ivi*. Approfondimenti e ulteriori riferimenti in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 210 ss.

⁵³ Non si sottovaluti un aspetto di politica del diritto sotteso alla problematica sulla quale si sta riflettendo. In molti dei casi immaginabili, l'impossibilità di interruzione del termine a mezzo di messa in mora consegna — salva la disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione — *direttamente e senza possibilità di immediata risoluzione alternativa della controversia*, all'autorità giudiziaria il compito di giudicare su determinate liti e, non di meno, assai spesso quello di liquidare danni, accertare responsabilità, con funzioni che, talvolta, potrebbero essere, forse, efficacemente svolte dall'Amministrazione o da terzi soggetti, così andando incontro alle sempre più sentite esigenze di deflazione del contenzioso. Si pensi alle ipotesi, in parte già richiamate, di risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo, all'equa riparaizione per irragionevole durata del processo, alle richieste di indennizzo per epatiti post-trasfusionali, tutte, ad oggi, pretese sottoposte a termini di decadenza che, in quanto ritenuti non suscettibili di interruzione a mezzo di messa in mora, deferiscono — salvo, si ripete, il passaggio per l'eventuale procedimento di mediazione — immediatamente alla magistratura il compito di assumere una decisione. Senza addivenire, sul punto, a soluzioni che sarebbero generalizzanti e rischiose, si vuol solo dire che la questione meriterebbe, probabilmente, una attenta riflessione. Il tema aprirebbe, peraltro, ad un panorama di studi estremamente vasto. Sia consentito

1981; 30, comma 3, cod. proc. amm.; 21, comma 2, d.lg. n. 546 del 1992; 1, comma 9, l. n. 238 del 1997; 80 e 81 c.c.⁵⁴.

Se tutto ciò è vero, per conferire ragionevolezza al sistema, si possono percorrere due strade: *a*) invertire, in via ermeneutica, i termini della questione, qualificando, là dove possibile, come decadenziali i termini meritevoli di non essere interrotti e come prescrizionali quelli che lo meriterebbero; *b*) più incisivamente, interpellare sulla legittimità dell'art. 2964 c.c. la Corte costituzionale, la quale già, con discutibile atteggiamento di irriflessione, ha però in passato rimandato la questione al mittente ritenendola addirittura inammissibile⁵⁵.

4. Dopo aver cercato di dimostrare l'insussistenza di una differenza strutturale e funzionale tra prescrizione e decadenza; a seguito dell'individuazione dei profili di omogeneità disciplinare che caratterizzano, o dovrebbero caratterizzare, le due figure di limitazione temporale, è opportuno ora sintetizzare i rimedi attivabili a fronte di un termine — ad oggi ritenuto, più o meno a ragione, come decadenziale — che non appaia ragionevole, ovvero il cui decorso debba essere rimodulato perché esso possa ritenersi tale.

Si è già ricordato più volte che la dottrina si è chiesta se un termine (anche) decadenziale possa dirsi, e quando, illegittimo, domandandosi, di conseguenza, quali siano i rimedi in una simile evenienza, tanto nel caso di decadenza legale, quanto nell'ipotesi di decadenza convenzionale⁵⁶.

Si è così individuata una significativa casistica, attinente a termini specificamente decadenziali in odore di illegittimità o decisamente illegittimi. Si è, al contempo, passata in rassegna la giurisprudenza, a tutti i livelli, da ritenersi significativa in punto di bilanciamento tra l'esigenza di certezza del diritto, sottesa — insieme ad altre — alla previsione di un termine temporale, e ulteriori interessi, costituzionalmente preminenti, fino a giungere a riconsiderare, in forza di detto bilanciamento, alcune previsioni legislative, nell'alternativa tra decadenza e prescrizione⁵⁷.

Rientrano in questa indagine casistica: *a*) l'accordo sul termine di decadenza del pagamento *ex* art. 7 d.lgs. n. 231 del 2002, nullo se giudicato, sulla base di particolari circostanze, gravemente iniquo in danno al creditore, con possibilità, però, di ricorrere al rimedio manutentivo della sua riconduzione *ex officio* ad equità⁵⁸; *b*) il termine legale di decadenza di un mese, decorrente dalla morte del lavoratore,

solamente il rinvio, sulla valorizzazione degli strumenti (negoziali) di composizione della lite atti ad evitare il ricorso a quello processuale, *ex multis*, alle chiare notazioni di G. FREZZA, "Degiurisdizionalizzazione", *negoziato assistito e trascrizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 19 ss.; L. RUGGERI, *La transazione*, in L. RUGGERI e E. MINERVINI, *Contratti transattivi e negozi di accertamento*, in *Tratt. CCN*, Napoli, 2016, p. 3 ss.; sui modelli di giustizia, al contributo di A. TARTAGLIA POLCINI, *Arbitrato e modelli di giustizia*, Napoli, 2018, *passim*.

⁵⁴ Approfondimenti e analisi delle singole fattispecie richiamate in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 261 ss.

⁵⁵ La questione di legittimità dell'art. 2964 c.c., nella misura in cui vieta l'applicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione alla decadenza, è già stata prospettata in passato, ma in maniera poco efficace, ovvero non sufficientemente argomentata, onde la Corte non ha avuto remore a riproporre, ai fini della declaratoria di inammissibilità, il tralattizio argomento della (indimostrata) differenza ontologica tra le due figure. Cfr. Corte cost., 6 luglio 2000, n. 275, in www.cortecostituzionale.it. Il caso riguardava un soggetto che, sulla base della documentazione medica prodotta, all'epoca in cui ricevette l'avviso di accertamento e per tutta la durata del termine previsto per l'impugnazione a pena di decadenza, si sarebbe trovato nella oggettiva impossibilità fisica e psichica di gestire i propri interessi, e quindi di adire tempestivamente la commissione tributaria al fine di far valere le proprie ragioni; motivazione, questa, che — tralasciando gli eventuali approfittamenti ipotizzabili, nello specifico, in relazione a vicende simili — avrebbe meritato, in senso assoluto, maggiore considerazione, con riguardo anche all'art. 24 Cost. e all'attuale evoluzione giurisprudenziale, in queste pagine ricordata, che correttamente valorizza il criterio dell'inerzia imputabile anche in riferimento ai termini decadenziali.

⁵⁶ A. LEPORE, *o.c.*, p. 12 ss.

⁵⁷ A. LEPORE, *o.l.n.c.*

⁵⁸ Art. 7, commi 1 e 2, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: «1. Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. 2. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero». Ci si avvale, come è evidente, del rimedio della sostituzione automatica di clausole. Sottolinea ancora A. LEPORE, *o.c.*, p. 19: «in un'ipotesi siffatta il giudice,

previsto dall'art. 28 del decreto 17 agosto 1935, n. 1765, entro il quale effettuare la denuncia per ottenere la rendita spettante agli eredi, termine dichiarato illegittimo per contrarietà agli artt. 24, comma 1, e 38 cost.⁵⁹; c) l'orientamento della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, fondato sulla ragionevolezza e sul diritto di difesa, volto a ritenere che il momento di perfezionamento della notifica per il soggetto onerato dalla comminatoria di una decadenza processuale⁶⁰ deve distinguersi da quello di perfezionamento per il destinatario, a sua volta onerato da termini o da adempimenti vari (orientamento secondo il quale, per il primo, detta decadenza è impedita attraverso la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario o all'agente postale, ritenendosi irragionevole imporgli effetti sfavorevoli per ritardi nel compimento di attività riferibili ad altri da sé)⁶¹; d) l'orientamento della Corte di giustizia dell'Unione Europea, secondo il quale è legittimo un termine di decadenza previsto dal diritto nazionale, purché «non risulti meno favorevole rispetto a quelli relativi a domande analoghe di natura interna (*principio di equivalenza*) e non sia strutturato in modo tale da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario (*principio di effettività*)»⁶²; e) l'orientamento, coerente con l'ultimo considerato, secondo il quale si applica, anche in tema di fideiussione, l'art. 2965 c.c., con conseguente nullità della clausola con cui si fissa il termine di escussione della garanzia in eccessiva prossimità temporale rispetto a quello di scadenza dell'obbligazione, con la conseguenza di rendere detta escussione estremamente difficoltosa⁶³; f) la posizione della giurisprudenza volta a sottoporre l'azione per il riconoscimento della sussistenza del rapporto di pubblico impiego al solo termine di prescrizione, sottraendola a termini decadenziali connessi all'impugnazione di atti amministrativi⁶⁴, al fine di venire incontro al lavoratore, evitando che questi soggiaccia alla restrittiva disciplina che regola detta

anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo».

⁵⁹ Corte cost., 5 luglio 1968, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*: «al riguardo non si può disconoscere la validità delle ragioni addotte nell'ordinanza. Si accenna, infatti, al turbamento di carattere psicologico ed affettivo che la morte di un congiunto suscita, di norma, nell'ambito della famiglia, con ripercussioni innegabili sull'attività che i superstiti devono svolgere sollecitamente, per salvaguardare i loro interessi patrimoniali, ricollegati all'evento luttuoso; attività che può trovare maggiore difficoltà di espletamento, anche nell'eventuale scarsa conoscenza delle disposizioni legislative e regolamentari da parte dei superstiti. Ragioni queste che già concorrono a far fondatamente dubitare della congruità del termine di un mese stabilito dalla disposizione impugnata, ed assumono, nel caso, maggiore rilievo se si considera che detto termine decorre dalla data della morte del lavoratore che già gode della rendita. Da un elemento di fatto cioè che prescinde dalla possibilità che del decesso non sia pervenuta tempestivamente notizia agli interessati. Il che può accadere quando, come nella specie, la morte avvenga in località diversa da quella dell'abituale residenza dell'infortunato, ovvero quando l'evento si è verificato in circostanze tali da renderne difficile la conoscenza da parte della stessa pubblica autorità. 4. - Si è obiettato dalla difesa dell'Istituto assicuratore che la durata del termine sarebbe giustificata dalla necessità di porre in grado l'Istituto di compiere sollecitamente gli atti autorizzati dalla legge, in caso di morte dell'assicurato e di domanda dei superstiti per ottenere la rendita. L'obiezione peraltro non può avere rilevanza, giacché, nella situazione che si è precedentemente delineata, la brevità del termine (elevato ora a 90 giorni nel nuovo testo unico del 30 giugno 1965, n. 1124) e la sua decorrenza, possono condurre a conseguenze tali da rendere del tutto inoperante quella tutela dei diritti dei superstiti, che la legge ha voluto assicurare. Tutto ciò conferma, come si è accennato, la sussistenza di un contrasto con i principi contenuti negli artt. 24, primo comma, e 38 della Costituzione». Si consideri anche Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 14, in *www.cortecostituzionale.it*, la quale ha dichiarato incostituzionale l'art. 122 d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui non prevedeva che l'Inail, nel caso di decesso dell'assicurato, dovesse avvertire i superstiti della loro facoltà di proporre domanda per la rendita, nella misura e nei modi previsti dall'art. 85, nel termine di novanta giorni decorrenti dalla data della comunicazione.

⁶⁰ Il termine è qui da leggersi nel senso specifico che la decadenza può essere impedita tramite il compimento di un atto introduttivo di un giudizio.

⁶¹ Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Notificazione civile*, n. 49; Corte cost., 23 gennaio 2004, n. 28, *ivi*, 2004, voce *Notificazione civile*, n. 20; Cass., 4 settembre 2008, n. 22237, in *Giust. civ.*, 2009, p. 1925.

⁶² Corte giust., 18 settembre 2003, c. 125/01, in *Foro it.*, 2003, IV, c. 537 ss. Nella specie, si trattava di una decadenza ai fini della proposizione, da parte di un lavoratore, della domanda diretta ad ottenere la corresponsione di un'indennità compensativa dei crediti retributivi inadempiti a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

⁶³ Cass., 27 ottobre 2005, n. 20909, in *Obbl. contr.*, 2006, p. 211 ss., con nota di A. BENUSSI, *Termini del negozio e decadenza dall'esercizio del diritto*. Secondo Cass., 28 febbraio 2007, n. 4661, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Contratto in genere*, n. 351, per i contratti di fideiussione ed autonomo di garanzia, «bisogna distinguere il termine di scadenza della garanzia da quello decadenziale per la sua escussione e quest'ultimo deve essere tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore nei confronti del garante, con la conseguenza che tale non può ovviamente essere il termine che coincide con la scadenza dell'obbligazione, potendosi, anzi, in questo caso, configurare la sua nullità ai sensi dell'art. 2965 c.c.».

⁶⁴ Cfr. TAR Abruzzo, 28 marzo 1996, n. 208, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Impiegato dello Stato e pubblico*, n. 187; spec. Cons. St., 1 febbraio 1995, n. 159, *ivi*, 1995, voce cit., n. 187.

impugnazione; g) l'attività chiarificatoria della Suprema Corte, la quale ha distinto, in materia di estinzione della pretesa fiscale per trasporto misto di persone e cose, tra rettifica della qualificazione del bene, che rende detta pretesa soggetta al termine semestrale di decadenza *ex art.* 74 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, ed emenda di errori di interpretazione ed applicazione della tariffa doganale, la quale causa, viceversa, la sua sottoposizione al termine di prescrizione di cui all'art. 84 del medesimo decreto⁶⁵; h) quella giurisprudenza amministrativa che ha qualificato un termine di decadenza come «relativamente perentorio», così facendo vacillare la consolidata convinzione secondo la quale proprio la rigorosa perentorietà del rimedio sarebbe l'elemento distintivo ineliminabile dell'istituto qui oggetto di studio⁶⁶; i) l'applicazione che la giurisprudenza fa della rimessione in termini, volta a garantire che il soggetto, onerato dell'impedimento di decadenze c.dd. processuali, debba subirle solamente in ipotesi di inerzia a lui imputabile⁶⁷.

Dall'analisi appena riferita⁶⁸, se ne ricava la necessità di rimeditare anche l'istituto della decadenza, il quale, al pari della prescrizione, va necessariamente riletto in chiave assiologica e funzionale⁶⁹, ridimensionando il ruolo «schiacciante» che la certezza del diritto giocherebbe in questo ambito, in favore della tutela di valori fondamentali⁷⁰.

Solamente seguendo questa via ermeneutica è possibile inserire in modo armonico la figura nella cornice del giusto rimedio, consentendo al giudice di esercitare i propri poteri, anche latamente demolitori, a fronte, ad esempio, di un'autonomia privata che preveda termini di decadenza iniqui, perché — tra le varie possibili ipotesi — eccessivamente brevi *ex art.* 2965 c.c.⁷¹.

⁶⁵ Cass., 11 novembre 1992, n. 12107, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Dogana*, n. 25; conformi Cass., 11 gennaio 1992, n. 237, *ivi*, 1992, voce cit., n. 237; Cass., 7 febbraio 1992, n. 1380, *ivi*, voce cit., n. 26; Cass., 22 giugno 1981, n. 4070, *ivi*, 1981, voce cit., n. 19. Con ottima sintesi del citato orientamento giurisprudenziale, v. ancora A. LEPORE, *o.c.*, p. 218, nt. 446: «in materia di tributi doganali, al particolare procedimento di revisione dell'accertamento, di cui all'art. 74 d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43 — soggetto a decadenza semestrale — l'amministrazione finanziaria deve fare ricorso soltanto nell'ipotesi in cui la nuova liquidazione dei diritti di dogana sia stata determinata da una differente qualificazione delle merci importate o, in genere, dalla modifica degli elementi (relativi alla quantità, alla qualità, al valore e all'origine delle merci stesse) posta alla base dell'accertamento originario; quando, invece, la rideterminazione del tributo sia stata causata da errori dell'amministrazione che, impregiudicata l'identificazione soggettiva ed oggettiva delle merci nei loro elementi fisicamente rilevanti, siano caduti sull'inquadramento delle stesse in una certa voce della tariffa o sul calcolo del tributo (ipotesi nelle quali vanno ricomprese l'erronea applicazione di una franchigia o di una esenzione oppure, ancora, in via generale, l'errata individuazione del regime giuridico applicabile), non implicando tali errori nessuna ulteriore indagine sulla merce, la relativa pretesa fiscale deve ritenersi basata sul potere di accertamento suppletivo e, in quanto tale, può essere azionata nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 84 stesso d. P.R. n. 43 del 1973».

⁶⁶ TAR Lazio, ord., 2 agosto 2005, n. 4539, cit.; Cons. St., ord., 9 agosto 2005, n. 3860, cit.

⁶⁷ La rimessione in termini viene adoperata, anche rispetto alle c.dd. decadenze processuali, solamente «in alternativa alla possibilità di considerare come tempestivo l'atto compiuto in ritardo per errore incolpevole, riservando il primo dei due rimedi ai casi di atto non ancora compiuto dopo la scadenza del termine». Così F. ROSELLI, *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 330; cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Le Sezioni unite e la dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1161 s. Ciò aiuta a comprendere, ancora una volta, come la categoria della decadenza sia in realtà unitaria: se l'atto impeditivo, di qualunque natura, è già compiuto, ma dopo lo spirare del termine a motivo di un'inerzia non imputabile, esso dovrà considerarsi, se del caso, tempestivo; se lo stesso atto deve ancora compiersi, potrà immaginarsi una rimessione in termini, ove questo abbia natura processuale, rimanendo, per gli atti che si realizzano al di fuori del processo, la possibilità di porli in essere *pro futuro* entro il termine di decadenza debitamente calcolato secondo i criteri della inerzia imputabile (ragionevole decorrenza del *dies a quo*, cause di sospensione, ecc.). Approfondimenti e riferimenti in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 92, 98, 102, 140, 284, 290.

⁶⁸ Cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 71 ss., per preziosi spunti di riflessione ed utili riferimenti ulteriori.

⁶⁹ P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, cit., p. 22.

⁷⁰ A. LEPORE, *o.c.*, p. 206.

⁷¹ Norma, questa, giustamente valorizzata dalla più sensibile dottrina che si è occupata dell'argomento: «attraverso tale disposizione, il legislatore conferisce un ruolo decisivo al giudice nell'apprestare il giusto rimedio per il caso concreto posto alle sue cure. A ben vedere è lo stesso discorso che si può condurre se si sostiene l'orientamento che vede nell'eccezione di prescrizione un potere negoziale». Così, A. LEPORE, *o.c.*, p. 162 s., il quale prosegue la sua analisi osservando che, «nel caso in parola, per intenderci, è compito del giudice: a) comprendere se davanti a sé vi sia un diritto indisponibile o disponibile; b) in quest'ultimo caso, verificare la convenzione che fissa i termini decadenziali, analizzando prima il rispetto dei requisiti fondamentali, e poi, gli effetti che da essa si dipanano, verificandoli in concreto, e valutando se sia possibile rintracciare un abuso di posizione di una parte a danno di un'altra, riscontrabile in clausole che squilibrano l'esercizio dei diritti contenuti nella convenzione, come, ad esempio, proprio l'imposizione di termini iniqui di decadenza».

Tanto si è fatto in diverse fattispecie concrete, in special modo nei rapporti di lavoro — ma non meno in altri ambiti⁷² — sottoposti al vaglio della giurisprudenza⁷³. Dall'evolversi del diritto vivente si trae limpidamente un concetto elastico di eccessiva gravosità del termine decadenziale, dalla quale ne scaturisce la nullità; eccessiva gravosità che oggi deve essere valutata, non più in astratto⁷⁴, ma solamente in relazione alle specificità del singolo caso, alle qualità del soggetto coinvolto, alle circostanze di fatto dalle quali può ricavarsi che detto termine sia oltremisura difficoltoso da rispettare⁷⁵.

Nel riferito contesto, il rimedio suggerito non è solamente la nullità della clausola *ex art.* 2965 c.c., ma, talvolta, anche la pragmatica disapplicazione di essa, là dove contrastante con il diritto dell'Unione europea⁷⁶.

La chiave di lettura appena riferita trova sostegno, oltre che in una scuola ermeneutica attenta al bilanciamento di tutti i valori concretamente in gioco⁷⁷ — dunque non piegata supinamente su quello della

⁷² Si veda, in tema di contratti aleatori, la controversa giurisprudenza (Pret. Gubbio, 23 marzo 1981, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2894 ss.; Pret. Ispica, 27 maggio 1983, in *Riv. dir. sport*, 1984, p. 692 ss.), degna di nota, relativa alla inefficacia, o addirittura nullità, della clausola che limitava a sei giorni il termine entro il quale il soggetto, detto «pronosticatore», ritenendosi vincente, aveva l'obbligo di far pervenire reclamo scritto alla competente autorità, nel contesto del Totocalcio (Trib. Perugia, 22 febbraio 1985, in *Riv. dir. sport*, 1986, p. 197, ha ritenuto il termine di decadenza valido e, per l'effetto, la tardiva presentazione del reclamo inidonea a consentire di esigere la vincita). Nell'ambito delle garanzie del credito, si è affermato (Cass., 28 febbraio 2007, n. 4661, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Contratto in genere*, n. 351) che, per i contratti di fidejussione ed autonomo di garanzia, «bisogna distinguere il termine di scadenza della garanzia da quello decadenziale per la sua escussione e quest'ultimo deve essere tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore nei confronti del garante, con la conseguenza che tale non può ovviamente essere il termine che coincide con la scadenza dell'obbligazione, potendosi, anzi, in questo caso, configurare la sua nullità ai sensi dell'art. 2965 c.c.». In relazione alla polizza di carico e alle garanzie annesse, v. App. Trieste, 30 dicembre 1985, in *Dir. maritt.*, 1986, p. 930.

⁷³ Cfr. Cass., 22 gennaio 1981, n. 531, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2315; Cass., 17 agosto 1982, n. 4618, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, f. 8.

⁷⁴ Rappresenta una tappa nell'evoluzione in tal senso una certa giurisprudenza della Suprema Corte stratificatasi negli anni '80. Cfr. Cass., 3 ottobre 1984, n. 4891, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 2504, secondo la quale le clausole dei contratti collettivi che prevedono la decadenza del lavoratore dal diritto di ottenere la qualifica corrispondente alle mansioni svolte, in difformità rispetto all'inquadramento riconosciutogli, nel caso di mancata impugnazione entro un termine inferiore a sei mesi, sono nulle, tra l'altro, per contrasto con l'art. 2965 c.c., poiché detto termine, in quanto inferiore a quello fissato dall'art. 2113 c.c. — per l'impugnazione di rinunzie e transazioni in materia di diritti indisponibili del lavoratore — ha l'effetto di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto anzidetto. Sostanzialmente conformi, avendo come riferimento il termine fissato dall'art. 2113 c.c., Cass., 22 ottobre 1981, n. 5558, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 51; Cass., 4 marzo 1983, n. 1612, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, f. 3; Cass., 3 ottobre 1984, n. 4893, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, f. 10.

⁷⁵ Cass., 8 aprile 1998, n. 3680, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 977, in tema di termini decadenziali per l'adozione di provvedimenti disciplinari nei confronti del lavoratore; v. già Cass., 24 gennaio 1987, n. 672, in *Orient. giur. lav.*, 1987, p. 550 ss., in tema di clausole contrattuali che assoggettino a decadenza la rivendicazione di diritti dei lavoratori, cui fa eco Trib., Milano, 20 giugno 1998, in *Lavoro nella giur.*, 1999, p. 62; Cass., 9 aprile 1987, n. 3532, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 505, in tema di termine di decadenza previsto dal contratto collettivo entro il quale far valere il mutamento di posizione subito per i dirigenti d'azienda; ancora v. Cass., 25 marzo 1998, n. 3186, *ivi*, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1925; Cass., 9 giugno 2003, n. 9202, *ivi*, 2004, voce cit., n. 1891; Cass., 20 maggio 2004, n. 9647, *ivi*, 2004, voce cit., n. 1886; Trib. Milano, 9 gennaio 2009, in *Orient. giur. lav.*, 2009, I, p. 51 ss. Cfr. la giurisprudenza dell'Unione Europea: Corte giust., 8 luglio 2010, c. 246/09, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 505, con nota di M. FALSONE, *Effettività, equivalenza e clausola di non regresso: la prima applicazione in un caso di discriminazione per età*, secondo la quale è conforme al diritto della stessa Unione una norma processuale nazionale secondo la quale la vittima di una discriminazione, nelle procedure di assunzione in ragione dell'età, deve rivolgere all'autore di detta discriminazione un reclamo finalizzato all'ottenimento del risarcimento dei danni patrimoniali e non entro il termine di due mesi, purché «da un lato, tale termine non sia meno favorevole rispetto a quello relativo a ricorsi simili di natura interna nel diritto del lavoro, dall'altro, il momento d'inizio della decorrenza di tale termine non renda impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla direttiva; spetta al giudice nazionale verificare se tali due condizioni siano soddisfatte». Su queste tematiche, v., ultimamente, M. CIANCIMINO, *La discriminazione contrattuale: profili rilevanti per la tutela della persona. Note a margine di un recente dibattito dottrinale*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 667 ss., sulla scia di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Napoli, 2012, e ID., *Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1387 ss.

⁷⁶ Tanto è avvenuto, ad esempio, nel caso sottoposto a Corte giust., 27 febbraio 2003, c. 327/00, in *Foro it.*, 2003, IV, c. 474, con nota di A. BARONE, *Osservazioni sulla effettività della tutela giurisdizionale in materia di appalti pubblici comunitari*. La Corte ha ritenuto possibile, a determinate condizioni, disapplicare la norma nazionale contemplante la decadenza dal potere di far valere l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di un bando di gara per appalto di servizi, il cui termine corrispondesse a quello per impugnare il bando medesimo.

⁷⁷ P. PERLINGIERI, *Il diritto privato europeo*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 495: «la teoria dell'interpretazione si configura quale analisi corretta, approfondita, circostanziata del caso concreto inserita nella realtà socio-

mera certezza del diritto, che ben può cedere, in svariate occasioni, rispetto all'esigenza di effettività della tutela — anche nell'evoluzione della giurisprudenza ad ogni livello⁷⁸. Essa consegna una prospettiva volta all'individuazione di termini di decadenza ragionevoli, «che non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico»⁷⁹.

Il ricordato principio di effettività della tutela, dunque, fonda l'argomentare dei giudici europei, così come il principio di proporzionalità anima le pronunce, rilevanti in questa sede, della Corte di Strasburgo, secondo la quale la limitazione temporale all'esercizio di un diritto deve perseguire uno scopo legittimo ed essere contraddistinta da un rapporto equilibrato tra mezzi impiegati e scopo perseguito⁸⁰.

L'adeguatezza e la proporzionalità della limitazione temporale, la sua «equivalenza» rispetto ad altre similari, unitamente al rispetto del nucleo essenziale di effettività della tutela della situazione giuridica soggettiva che vi è sottoposta, delineano i contorni della decadenza — così come della prescrizione — *ragionevole*, l'unica, si deve ritenere, meritevole di trovare spazio all'interno del sistema⁸¹.

La riferita indagine casistica, supportata da tutti gli ulteriori argomenti adeguatamente approfonditi in altra opportuna sede⁸², lascia definitivamente emergere i rimedi attivabili a fronte di una limitazione temporale, ad oggi qualificata come decadenza, non ragionevole, che possono essere, in via di estrema sintesi, così schematizzati: *a)* spostamento dell'*exordium decadentiae* in relazione alle circostanze concrete atte a delineare l'inerzia imputabile del titolare del diritto; *b)* sospensione del decorso del termine, quando così è «disposto» (art. 2964 c.c.), intendendo il rinvio come effettuato al sistema giuridico nel suo complesso, costituito da regole, ma soprattutto da principi; *c)* declaratoria di nullità della clausola di decadenza convenzionale, in quanto riportante una limitazione temporale eccessivamente gravosa per il titolare del diritto; *d)* interpretazione *contra stipulatorem* della medesima clausola; *e)* riconduzione ad equità del termine convenzionale, con eventuale sua sostituzione *ex art.* 1339 c.c.; *f)* disapplicazione giudiziale del termine convenzionale illegittimo; *g)* rimessione in termini, rispetto alle c.dd. scadenze processuali; *h)* ridefinizione dell'ambito applicativo del termine, ovvero delle fattispecie concrete alle quali esso si riferisce; *i)* corretta definizione dell'ambito intertemporale di applicazione del termine di decadenza «sopravvenuto»⁸³; *l)* interruzione del termine, a mezzo della sua riqualificazione, ove ammissibile e

normativa sí da individuare la normativa più adeguata da applicare al caso, mediante un bilanciamento di valori giuridicamente rilevanti». Cfr. ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione cd. adeguatrice*, in ID., *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Collana Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana, Napoli, 2006, p. 371 ss. ed ora anche in ID., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, p. 199 ss., spec. p. 262 s., ove, in particolare, si osserva che «il principio, o la norma, di rilevanza costituzionale diviene parte integrante della normativa applicata e la adeguatezza (o conformità) si pone piuttosto tra la normativa e la *quaestio facti*. La normativa diventa il risultato di una ricerca nel sistema — nella sua unitarietà, ma al tempo stesso frutto di pluralità di fonti —, della disciplina più congrua e ragionevole possibile: quella che, nella fattispecie concreta, possa far vivere la giustizia improntata alle indicazioni costituzionali. Qui si radicano le ragioni della esortazione alla proporzionalità, alla ragionevolezza e persino all'equità».

⁷⁸ Sembra confermato che la regola posta dall'art. 2965 c.c., in riferimento alla decadenza convenzionale, è solamente espressiva del principio generale di ragionevolezza del termine temporale (prescrizione o decadenza che sia), ampiamente recepito dalla giurisprudenza dell'Unione: cfr. Corte giust., 11 luglio 2002, c. 62/00, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1864; in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, p. 1122 ss., con nota di S. ANTONIAZZI, *Recenti conferme della Corte di giustizia circa la ricostruzione di un principio fondamentale di tutela dell'affidamento nell'ordinamento comunitario*; Corte giust., 17 novembre 1998, c. 228/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7141; Corte giust., 17 luglio 1997, c. 114/95 e c. 115/95, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1058.

⁷⁹ Corte giust., 24 marzo 2009, c. 445/06, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Unione europea*, n. 1080, ed in *Rass. avv. Stato*, 2009, p. 137, con nota di W. FERRANTE, *Prescrizione del diritto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario*.

⁸⁰ La giurisprudenza richiamata sembra ragionevolmente estensibile, in linea di principio, alla decadenza: cfr. Corte EDU, 22 ottobre 1996, n. 22083/93; Corte EDU, Sez. Grande Chambre, 14 dicembre 2006, n. 1398/03, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, p. 184 ss.

⁸¹ A. LEPORE, *o.c.*, p. 257 s. il quale afferma che «bisogna correre ai ripari ed evitare che concettualismi prodotti in epoche diverse, inevitabilmente collegati a momenti storici differenti, possano continuare ad essere proposti senza soluzione di continuità, come un disco rotto che suona sempre la stessa musica».

⁸² Si rinvia alla trattazione svolta, nel suo complesso e sui vari aspetti richiamati, in P. VIRGADAMO, *o.c.*, p. 72-293.

⁸³ Va, a tal proposito, ricordato che la decadenza introduce nell'orizzonte giuridico il fattore «tempo» e, a sua volta, ne è condizionata. Anzitutto, la fissazione da parte del legislatore di un nuovo termine decadenziale pone la questione relativa all'applicazione della novella disposizione alle situazioni soggettive preesistenti. Emblematica è la questione, che ha suscitato vivaci dibattiti in giurisprudenza, relativa all'applicabilità del termine di decadenza per l'esercizio del diritto all'indennità per danno da emotrasfusioni a casi verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma positiva del termine medesimo (cfr. le

ragionevole, come prescrizione; *m) in extremis*, declaratoria di illegittimità costituzionale del *dies a quo* di decorrenza del termine previsto dalla legge, del divieto di sua interruzione, ovvero del termine stesso *tout court*⁸⁴.

posizioni assunte da Cass., 3 marzo 2011, n. 7304; Cass., 28 marzo 2014, n. 7392; Cass., 12 maggio 2014 n. 10215). Sono, com'è noto, intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15352, in *Guida al dir.*, 2015, 33, p. 60), affermando che il termine triennale di decadenza per il conseguimento dell'indennizzo in esame si applica anche in caso di epatite postrasfusionale contratta prima della data di entrata in vigore di detta legge, con decorrenza, però, da questa stessa data, dovendosi ritenere, conformemente ai principi generali dell'ordinamento in materia di termini, che, ove una modifica normativa introduca un termine di decadenza prima non previsto, la nuova disciplina operi anche per le situazioni soggettive già in essere, ma la decorrenza del termine resta fissata con riferimento all'entrata in vigore della modifica legislativa medesima. La soluzione si fonda su svariati argomenti, tra i quali, da un lato, il bilanciamento degli interessi in gioco, avuto riguardo anche alla brevità o meno del termine decadenziale e alla sua concreta potenzialità di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto rispetto a situazioni pregresse; dall'altro la ritenuta valenza di regola generale della norma racchiusa nell'art. 252 disp. att. c.c. Cfr., in altro ambito, Cass., 11 agosto 2016, n. 16972, la quale ha affermato che, in tema di Iva, in caso di richiesta di rimborso dell'eccedenza d'imposta detraibile, risultante dalla dichiarazione annuale, il differimento del termine di decadenza di cui all'art. 57, comma 1, del d.P.R. n. 633 del 1972, come modificato dall'art. 10 del d.lgs. n. 313 del 1997, si applica anche alle dichiarazioni presentate in epoca antecedente alla data del 1° gennaio 1998, per le quali il termine di accertamento non sia ancora decorso. V. anche Cass., 3 maggio 2018, n. 10521, in *Dir. giust.*, 4 maggio 2018, con nota di R. DULIO, *Il termine di decadenza per il deposito del ricorso si applica anche ai licenziamenti intimati prima della legge n. 183/2010*, ove si sancisce che il termine decadenziale di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, come modificato dall'art. 32, comma 1, legge n. 183/2010 (e poi, ulteriormente, dall'art. 1, comma 38, legge n. 92/2012) — secondo cui l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento non è efficace se non è seguita, entro il successivo termine di giorni 270 (poi divenuto 180), dal deposito del ricorso giudiziario, o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato — si applica anche ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore della predetta legge n. 183/2010, e già impugnati in via stragiudiziale a tale data (prendendo a decorrere, ai sensi del comma 1-bis del citato art. 32, introdotto dall'art. 2, comma 54, d.l. n. 225/2010, convertito, con modificazioni nella legge n. 10/2011, dal 31 dicembre 2011); Cass., 24 febbraio 1987, n. 1935, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2147, ove si osserva, con riguardo ai rapporti in corso alla data di entrata in vigore della l. 27 luglio 1978 n. 392, che il termine di un anno per chiedere la risoluzione del contratto di locazione, per mutamento d'uso della *res* locata da parte del conduttore, ai sensi del comma 1 dell'art. 80 della stessa legge, decorre non dal momento in cui questo si è verificato, bensì dall'entrata in vigore della suddetta legge, non potendo essere calcolato da una data anteriore a quest'ultima, trattandosi di termine perentorio in cui non può essere computato, ai fini dell'estinzione del diritto, il tempo trascorso prima dell'entrata in vigore della disposizione che innovativamente lo ha previsto. Dubbi sorgono per l'operatività temporale del termine *ex* art. 563, commi 1 e 4, c.c., che molti vorrebbero decorrente dalla data di entrata in vigore della novella e per le donazioni trascritte prima [riferimenti in F. ROSELLI, voce *Decadenza (diritto e procedura civile)*, cit., p. 326, nt. 166], mentre altri ne predicano l'applicazione retroattiva, dovendo «l'interesse del terzo, in chiave circolatoria, (...) prevalere su quello del legittimario» (F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, cit., p. 18). Ulteriore riprova dell'unità funzionale e, in prospettiva, categoriale di prescrizione e decadenza, è data dalla circostanza che sul punto non assume rilievo la natura prescrizione o decadenziale del suddetto termine. Conferma dell'assunto principale sostenuto in queste pagine è dato ancora dalla disciplina intertemporale delineata dall'art. 252 disp. att. c.c., del tutto omogenea tanto per i termini considerati di prescrizione, quanto per quelli qualificati come di decadenza (per un riferimento a quest'ultima, v. Cass., 8 febbraio 2016, n. 2420).

Nel passaggio da un termine di decadenza più favorevole ad uno che lo è meno per la parte onerata, si deve, secondo la giurisprudenza europea, assicurare un periodo di transizione sufficiente, ad esempio, «durante il quale le domande vertenti su importi versati prima dell'entrata in vigore del testo che introduce questo nuovo termine possono ancora essere presentate in osservanza del vecchio termine» (Corte giust., 24 settembre 2002, c. 255/00, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 30 ss.). Nella medesima prospettiva, v. Corte giust., 2 dicembre 1997, c. 188/95, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6783; Corte giust., 15 settembre 1998, c. 260/96, in *Foro it.*, 1998, IV, c. 369 ss.; Corte giust., 17 luglio 1997, c. 114/95 e c. 115/95; Corte giust., 14 dicembre 1995, c. 312/93, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, p. 165 ss.

In merito all'interferenza della c.d. interpretazione autentica su una decadenza, finalizzata a limitarne l'operatività anche per il passato, si tenga conto di quanto già argomentato in altra sede (P. VIRGADAMO, *«Interpretazione autentica» e diritto civile intertemporale*, Napoli, 2012, p. 424): «di fronte a previsioni di prescrizioni o decadenze, la retroattività delle disposizioni che, in qualche modo, ne limitino o ne eliminino l'operatività va predicata con estrema cautela, rimanendo, per definizione, compromesso da tale retroattività quell'interesse alla certezza del diritto che, usualmente, le suddette previsioni anima». Appena generalizzando, si può osservare che l'analisi casistica ivi svolta, alla quale si rinvia, lascia emergere come la retroattività di limitazioni all'operare di decadenze pregresse può ammettersi solamente all'esito di un rigoroso bilanciamento di interessi che consenta di definire come preminente quello sotteso all'esigenza di mantenere in vita la situazione giuridica cronologicamente limitata.

⁸⁴ P. VIRGADAMO, *La decadenza e l'inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche temporalmente limitate*, cit., p. 290 ss. Volutamente si omette di considerare, tra i profili rimediali, l'apposita sottoscrizione della clausola di decadenza convenzionale, quale forma di tutela per la parte «debole» (v., ad esempio, l'art. 1341, comma 2, c.c.). La scelta è legata non certo al fatto che la riferita tecnica di protezione non abbia rilievo, quanto alla circostanza per cui un termine, se è irragionevole, tale è e tale

5. Emerge, dalle riflessioni qui sintetizzate, come la certezza del diritto non rappresenti, o non rappresenti più, l'unico interesse sotteso alla disciplina delle limitazioni temporali delle situazioni giuridiche soggettive, essendo questa variamente giustificata, sul piano assiologico, da ulteriori sostegni valoriali di importanza non secondaria. Tanto si ricava anche dall'analisi della prescrizione nel diritto tedesco, all'esito delle ultime riforme normative, che consegnano un sistema tendenzialmente modellato sulla posizione di un termine prescrizionale breve, il cui decorso è legato alla conoscibilità del diritto temporalmente limitato, al quale si associa un termine di più lungo, connotato, in qualche misura, per la sua «oggettività». Considerazioni simili, per quanto non del tutto sovrapponibili, valgono per il diritto francese riformato, ove, in linea generale, è previsto un termine di prescrizione il cui decorso è dipendente dalla conoscibilità delle circostanze che consentono al titolare del diritto temporalmente limitato di farlo valere (art. 2224 *code*) e al quale si affianca usualmente (anche se non sempre) un vero e proprio termine «di sbarramento» finale⁸⁵. Analogie possono riscontrarsi, in linea tendenziale, anche con i progetti di riforma inglesi, calibrati su limitazioni temporali brevi, associate, con qualche eccezione (significativo è il danno alla persona), ad un *long-stop time*, mentre già oggi opera, in ambiti assai rilevanti, un *test of reasonable discoverability* dei presupposti per esercitare il diritto, al quale è subordinato il decorso del *dies a quo*⁸⁶.

Sia pur con qualche differenza operativa, l'analisi dei diversi progetti di armonizzazione del diritto europeo confermano la tendenza ad assegnare rilevanza alla conoscibilità dei presupposti dell'azionabilità del diritto, ai fini della decorrenza del periodo di limitazione temporale⁸⁷. Talvolta ciò avviene impedendo *ab origine* il suddetto decorso, talaltra — è il caso dei PECL e del *Draft Common Frame of Reference* del Gruppo *Acquis*⁸⁸ — ricorrendo allo strumento della sospensione del decorso medesimo. Si registra, poi, una decisa tendenza europea verso la riduzione dei termini delle limitazioni temporali. Altra caratteristica, infine, è la ricorrente (in molti casi) derogabilità, sia pur con sfumature diverse, delle limitazioni temporali negli ordinamenti tedesco, francese, inglese, così come all'interno delle previsioni del DCFR, e, infine, la affermata tendenziale irrilevanza d'ufficio del rimedio⁸⁹.

Le coordinate future, che potranno essere di ausilio nell'ottica di un'auspicabile riforma del sistema delle limitazioni temporali, possono, alla luce, dell'analisi qui sintetizzata, così delinearsi: a) necessario accorciamento di molteplici termini di prescrizione, oggi poco rispondenti al dinamismo delle

rimane, e non è certo la consapevolezza che la parte ne abbia a renderlo legittimo. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, cit., p. 23, che sottolinea l'inadeguatezza della «diffusa filosofia del consenso informato».

⁸⁵ Si tratta del c.d. *délai butoir*, traducibile come «termine di sbarramento», posto dall'art. 2232, comma 1, *code civil*, ai sensi del quale «il rinvio del momento iniziale, la sospensione e l'interruzione della prescrizione non possono avere l'effetto di rinviare il termine di prescrizione estintiva di là di venti anni dal giorno in cui il diritto viene ad esistenza». Eccezioni rilevanti sono però poste dal secondo comma della disposizione. Cfr. A. GUÉGAN, *La nouvelle durée de la prescription: unité ou pluralité*, in P. CASSON e P. PIERRE (a cura di), *La réforme de la prescription en matière civile. Le chaos enfin réglé?*, Paris, 2010, p. 10 ss. Diversamente, nel diritto tedesco, l'interruzione e la sospensione possono, in linea generale, verificarsi tanto per i termini «brevi», quanto per quello «lungi», che decorrono bensì da «elementi oggettivi, cioè indipendenti dalla conoscenza da parte del creditore o dalla ignoranza frutto di colpa grave», ma sono, appunto, soggetti a cause interruttrive e sospensive, onde «non possono essere definiti come veri e propri termini di sbarramento finale» (R. CAPONI, *La nuova disciplina della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1321 ss.).

⁸⁶ Sia consentito rinviare in questa sede alle più recenti trattazioni in materia, attente ai profili di comparazione: P. VIRGADAMO, *o.u.c.*, p. 28 ss.; L. CASTELLI, *o.c.*, p. 95 ss.; G. MAGRI, *o.c.*, p. 59 ss.

⁸⁷ Cfr. art. 10.2 (1) dei Principi UNIDROIT

⁸⁸ Cfr. artt. 14:301 PECL; 7:301 DCFR, sui quali v., tra gli altri, L. CASTELLI, *o.c.*, p. 110 ss.

⁸⁹ L'assenza di un interesse di ordine pubblico che connoti *in re ipsa* l'istituto della prescrizione (come quello della decadenza) è confermata in modo decisivo da tali caratteristiche (G. MAGRI, *o.c.*, p. 393 ss., 412 ss.). Si potrebbe forse discutere l'affermazione secondo la quale «l'autonomia delle parti, quindi, dovrebbe godere di massima libertà quando gli interessi protetti sono privati, mentre dovrebbe ridursi nel momento in cui l'interesse tutelato è pubblico» (ID., *o.c.*, p. 414): la *distinção* più corretta, probabilmente, va operata non tanto con riferimento alla natura pubblica o privata dell'interesse sotteso alla limitazione temporale, quanto alla sua finalità strumentale all'attuazione di valori fondamentali, generali o individuali che siano. L'esempio stesso, offerto dall'Autore, relativo alla tutela del consumatore (ID., *o.c.*, p. 416), dimostra quanto si sta argomentando, posto che, secondo la migliore dottrina, gli interessi fondanti la relativa disciplina sono di portata tanto generale quanto individuale. cfr., per tutti, G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011, p. 35 ss.; S. POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016, p. 9 ss.; I. PRISCO, *Le nullità di protezione. Indisponibilità dell'interesse e adeguatezza del rimedio*, Napoli, 2012, p. 12 ss.

odierne negoziazioni e relazioni giuridiche⁹⁰; *b*) opportunità di pensare con serietà all'introduzione di alcuni specifici termini di sbarramento lunghi, non suscettibili di interruzione; *c*) ampia (ri)valorizzazione, a parte ciò, della massima *contra valentem agere*, nella consapevolezza che l'interesse sotteso alle limitazioni temporali; *d*) ampia derogabilità dei termini temporali, con eccezioni di quelli posti a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali; *e*) rinunciabilità, anche preventiva, del rimedio temporale, comunque, denominato, ove non ricorrano in concreto interessi di tal fatta, che indichino una diversa soluzione; *f*) superamento della preconcepita e meramente formale distinzione tra prescrizione e decadenza, da sostituire con quella, assiologicamente fondata e di rilievo sostanziale, tra termini posti a presidio di valori fondamentali (definibili come termini di «ordine pubblico costituzionale») e termini «comuni» alla quale associare o meno, rispettivamente, la rilevabilità d'ufficio del rimedio, la sua derogabilità, la sua rinunciabilità, nei termini anzidetti⁹¹.

PIETRO VIRGADAMO

Abstract

Il saggio sintetizza gli esiti di una ricerca approfondita volta a sondare la tenuta effettiva della distinzione tra prescrizione e decadenza. Dopo aver messo in luce i motivi storici e comparatisti che inducono a dubitare della fondatezza di tale differenziazione tra le due figure di limitazioni temporali, l'Autore indaga i criteri discretivi usualmente proposti, mettendone in risalto l'insufficienza. L'approfondimento delle numerose convergenze disciplinari tra i due istituti, talvolta non sufficientemente evidenziate negli studi in materia, conferma l'opportunità di elaborare una teoria unitaria dell'«inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche temporalmente limitate. Solamente l'individuazione degli interessi sottesi al singolo termine estintivo, comunque denominato, potrà condurre all'applicazione della limitazione temporale ragionevole, caratterizzata da una profilatura disciplinare non aridamente legata, in senso assoluto, alla sua aprioristica, se non arbitraria, distinzione nominale.

The study summarizes the results of a thorough research aimed at probing the effective maintenance of the distinction between prescription and italian «decadenza». After having highlighted the historical and comparative reasons that induce to doubt the validity of this differentiation between the two figures of temporal limitations, the Author investigates the usually proposed distinctive criteria, highlighting their insufficiency. The deepening of the numerous disciplinary convergences between the two institutes, sometimes not sufficiently highlighted in the studies on the subject, confirms the opportunity to elaborate a unitary theory of the «extinctive inertia» of temporally limited juridical situations. Only the identification of the interests underlying the individual extinctive term, however called, can lead to the application of a reasonable time limitation, characterized by a discipline that is not bound, in an absolute sense, to its nominal distinction.

⁹⁰ Lo mette bene in rilievo G. MAGRI, *o.c.*, p. 286 s.

⁹¹ P. VIRGADAMO, *o.u.c.*, *passim*. Non si deve assumere che i citati caratteri, in effetti tipici della limitazione temporale che abbiamo inteso denominare «di ordine pubblico costituzionale», si presentino sempre tutti in modo rigido ed automatico, ove essa ricorra. L'indisponibilità di questa limitazione, legata al suo essere posta a tutela di interessi attuativi di valori fondamentali, può assumere sfumature diverse (P. VIRGADAMO, *o.u.c.*, p. 112 ss.), onde, solo per fare un esempio, essa potrebbe atteggiarsi, in concreto, solamente nel senso che il termine non può essere allungato, mentre potrebbe essere accorciato, o viceversa (v., *supra*, § 3). La consonanza dell'atto di autonomia, che incide sul termine stesso, rispetto ai suddetti interessi, risulterà decisiva nel relativo giudizio.