

Daniele Minussi

PRESCRIZIONE E DECADENZA

MINT 
PUBLISHING

AUTORE

Già magistrato ordinario dal 1987, dal 1992 Daniele Minussi svolge l'attività di notaio presso il Distretto di Como e di Lecco. Già docente a contratto presso il Politecnico di Milano per la cattedra di "Diritto dell'informatica e dell'informazione", Docente di diritto civile dal 1994 presso il servizio di Formazione permanente dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Autore di numerose pubblicazioni giuridiche, ideatore e autore di WikiJus, oltre 10.000 pagine di diritto civile, costantemente aggiornate da un gruppo di Professionisti e da un Comitato scientifico.



<http://www.mintpublishing.it/>

Edizione digitale: Novembre 2023

ISBN: 978-88-89072-19-6

Milano, novembre 2023

Questo e-book contiene materiale protetto da copyright e non può essere copiato, riprodotto, trasferito, distribuito, noleggiato, licenziato o trasmesso in pubblico o utilizzato in alcun altro modo ad eccezione di quanto è stato specificatamente autorizzato dall'editore, ai termini e alle condizioni alle quali è stato acquistato o da quanto esplicitamente previsto dalla legge applicabile. Qualsiasi distribuzione o fruizione non autorizzata di questo testo così come l'alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti costituisce una violazione dei diritti dell'editore e dell'autore e sarà sanzionata civilmente e penalmente secondo quanto previsto dalla Legge 633/1941 e successive modifiche. Questo e-book non potrà in alcun modo essere oggetto di scambio, commercio, prestito, rivendita, acquisto rateale o altrimenti diffuso senza il preventivo consenso scritto dell'editore. In caso di consenso, tale e-book non potrà avere alcuna forma diversa da quella in cui l'opera è stata pubblicata e le condizioni incluse alla presente dovranno essere imposte anche al fruitore successivo.

ABSTRACT

Il decorso del tempo influenza variamente le vicende giuridiche, determinando ora l'estinzione, ora l'insorgenza di situazioni aventi la consistenza del diritto soggettivo. In questo contesto gli istituti della prescrizione e della decadenza giocano un ruolo primario. Nel lavoro che segue, dopo aver messo a fuoco la disciplina specifica dell'una e dell'altra, si darà conto delle concrete situazioni specifiche cui si riferisce l'efficacia estintiva di esse, cercando di rimarcarne affinità e differenze.

Daniele Minussi

INDICE

CAPITOLO 1 – PRESCRIZIONE

1. Introduzione
2. Nozione e fondamento giuridico della prescrizione estintiva
3. Prescrizione presuntiva: nozione e natura giuridica

CAPITOLO 2 – DECADENZA

1. Introduzione
2. Disciplina della decadenza
3. Azioni e diritti oggetto di decadenza

CAPITOLO 1 – PRESCRIZIONE

Sommario: 1. Introduzione - 2. Nozione e fondamento giuridico della prescrizione estintiva - 3. Prescrizione presuntiva: nozione e natura giuridica

1. Introduzione

Con la parola **prescrizione** si designa **tanto un istituto avente connotazioni sostanziali**, la cui efficacia peculiare consiste (almeno secondo la prevalente opinione ¹) nell'estinzione del diritto soggettivo (**prescrizione estintiva**), **quanto un ulteriore istituto, che esplica i propri effetti sotto un profilo meramente processuale**, determinando una mera presunzione di estinzione del diritto nell'ambito di un procedimento civile (**prescrizione presuntiva**).

Esamineremo partitamente i due fenomeni negli aspetti salienti propri di ciascuno.

2. Nozione e fondamento giuridico della prescrizione estintiva

La prescrizione estintiva, secondo il modo di disporre dell'art. 2934 cod. civ., produce l'estinzione del diritto soggettivo in esito alla condotta inerte del titolare di esso che non ne pratica l'esercizio per il tempo determinato dalla legge ².

La *ratio* dell'istituto viene comunemente indicata nella soddisfazione di esigenze di certezza giuridica ³.

E' stato opportunamente osservato ⁴ che quando il titolare del diritto non ne fa uso, mantenendo l'inattività per un certo periodo di tempo, tende a crearsi una divergenza tra la situazione di fatto e la corrispondente situazione di diritto, ciò che può determinare conflitti e liti.

In questo senso la prescrizione produce un adeguamento del diritto al fatto e, mediatamente, una maggior certezza nelle vicende giuridiche. Quando un diritto soggettivo non viene esercitato si può ingenerare infatti nella collettività la convinzione che esso non esista o che sia stato abbandonato.

Per di più è evidente che, qualora si determinasse una controversia relativa all'esistenza o alle caratteristiche di un diritto afferente ad un rapporto sorto molto tempo addietro e mai esercitato, sarebbe notevolmente disagiata dar conto delle eventuali vicende costitutive o modificative di esso.

L'istituto della prescrizione è stato anche giustificato in relazione alla tutela preferenziale accordata a colui che vanta interessi opposti a quelli del titolare del diritto, il quale abbia ommesso di esercitarlo ⁵.

Ciò vale, come vedremo, a giustificare l'imprescrittibilità di determinate situazioni soggettive nelle quali, al contrario, non si rinviene alcuno cui profitterebbe l'estinzione del diritto medesimo.

In questo senso la prescrizione si avvicina all'usucapione, la quale evidenzia un fenomeno di tipo inverso, acquisitivo, che tuttavia concerne unicamente i diritti reali. La prescrizione riguarda invece tanto diritti relativi quanto diritti reali. Sotto il vigore del codice del 1865, i due istituti erano trattati in modo unitario, non così in quello attuale, il quale ha comunque conservato un collegamento tra essi.

L'art. 1165 cod. civ. stabilisce, in materia di usucapione, che debbono osservarsi le regole generali sulla prescrizione e quelle relative al computo dei termini delle cause di sospensione e di interruzione ⁶.

2.1 Oggetto della prescrizione

Secondo l'espressione utilizzata dal codice civile vigente, oggetto della prescrizione è **ogni diritto soggettivo**. Essa si verifica quando il titolare non esercita il diritto per il tempo previsto dalla legge (art. 2934 cod. civ.).

E' stata così troncata la diatriba tra chi riteneva che si prescrivesse il diritto e chi invece l'azione intesa a farlo valere ⁷. D'altronde il testo dell'art. 2135 del previgente codice civile affermava che "tutte le **azioni** tanto reali, quanto personali si prescrivono...".

Nel codice civile vigente il punto è stato risolto, come detto, in maniera diversa. La questione non è

meramente terminologica o classificatoria. Vari sono i problemi che si pongono a questo riguardo, tra i quali l'apprezzamento della natura giuridica della situazione che si manifesta nell'impossibilità di ottenere la ripetizione di quanto spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto.

Si riteneva un tempo che in tanto fosse possibile considerare come dovuto quanto pagato nella predetta occasione, in quanto permanesse il diritto sottostante all'obbligazione, essendosi estinta per prescrizione unicamente l'azione intesa a farlo valere. La questione è attualmente risolta, in modo testuale, dall'art. 2940 cod. civ., norma che esclude espressamente la ripetizione di quanto spontaneamente pagato.

La dottrina prevalente descrive il fenomeno ribadendo che, per effetto della prescrizione, si è determinata l'estinzione del diritto soggettivo; il debitore che pagasse spontaneamente il debito prescritto lo farebbe allora in adempimento di una **mera obbligazione naturale**⁸. Il pagamento di un debito prescritto non sarebbe perciò assimilabile al pagamento dell'indebitato. Si tratta di un pagamento non coercibile, nel senso che non è data azione per poterlo coattivamente ottenere, ma è un pagamento che, una volta eseguito spontaneamente, non potrebbe essere ripetuto.

Queste osservazioni lasciano permanere, nonostante la chiarezza del disposto dell'art. 2934 cod. civ., notevole perplessità. Il tema sarà oggetto di analisi separata.

Quando poi si rifletta ulteriormente circa la relazione che si pone tra eccezione di prescrizione ed eccezione di compensazione, desumendosi dall'art. 1242 cod. civ. che, nel caso di coesistenza tra reciproci debiti e crediti, potrebbe operare in concreto la compensazione tra un credito prescritto ed uno ancora attuale, le certezze enunciate vacillano. In altri termini la conclusione secondo la quale l'oggetto della prescrizione è il diritto e non l'azione sembra poter esser bersaglio di critiche ancora vitali.

2.1.1 Eccezione di compensazione ed eccezione di prescrizione

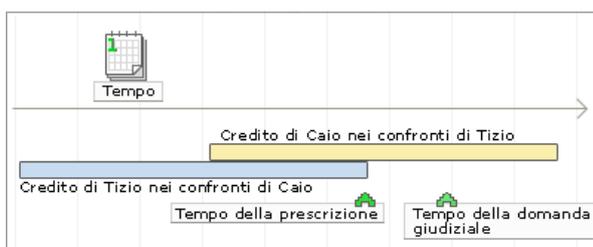
La compensazione deve essere eccepita dalla parte che vi ha interesse, non potendo essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1242 cod. civ.) (Cass. Civ. Sez. III, 3823/95). Essa costituisce dunque l'oggetto di un'**eccezione in senso proprio**⁹.

E' assai importante verificare il rapporto che si pone tra eccezione di compensazione ed eccezione di prescrizione del credito. Si osservi, a questo proposito, la peculiarità della disposizione di cui al II comma dell'articolo 1242 cod. civ., ai sensi del quale "la prescrizione non impedisce la compensazione, se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza di due debiti."

Neppure in tal caso si verifica, cioè, un'estinzione automatica del diritto per effetto della compensazione. Quando sussistono i requisiti previsti dalla legge per la compensazione legale si determina la nascita di un diritto potestativo sostanziale il cui esercizio produce, con effetto retroattivo, l'estinzione dell'obbligazione¹⁰.

Poniamo il caso in cui Tizio vanti nei confronti di Caio un credito che, successivamente, sia andato prescritto e che Caio, a propria volta, vanti un credito nei confronti di Tizio, credito che, avendo un'origine più recente, resiste, al tempo della domanda giudiziale, oltre il termine prescrizionale che riguarda il controcredito di Tizio. La situazione è, dunque, tale per cui si può dire vi sia stato un **periodo di coesistenza temporale tra i due crediti, entrambi liquidi ed esigibili.**

La situazione potrebbe esser graficamente rappresentabile nel modo seguente:



Se Caio **eccepisce la prescrizione** del credito vantato da Tizio nei propri confronti, la compensazione risulta impedita. Qualora tuttavia Tizio **eccepisse a propria volta la compensazione**, stante il modo di disporre dell'ultimo comma dell'art. 1242 cod. civ., ai sensi del quale la prescrizione non impedisce la compensazione se non era compiuta quando si è verificata la coesistenza dei due debiti, il giudice dovrebbe

dichiarare l'operatività della compensazione ¹¹.

Potrebbe così aver luogo in concreto la compensazione tra un credito attuale ed uno ormai andato prescritto: donde la non equivalenza tra credito estinto, credito insussistente e credito prescritto.

La giurisprudenza costruisce il fenomeno in termini di **un' estinzione dei due debiti automatica, fin dal giorno della loro coesistenza, in base a tale fatto oggettivo**. La pronuncia del giudice avrebbe dunque carattere **dichiarativo dell'effetto estintivo già intervenuto per legge** (Cass. Civ. Sez. I, 2705/81). Ciò fa salvo formalmente il principio secondo il quale il diritto viene estinto dalla prescrizione. La descrizione del fenomeno qui considerato, tuttavia, pone in luce la problematicità della fattispecie: è indubbio che, nel tempo della pronuncia, il giudice viene a constatare la compensazione di un debito ancora esistente con uno ormai prescritto.

Da ultimo occorre rimarcare che il meccanismo sottoposto ad analisi concerne l'ipotesi in cui si sia verificato un periodo di concorrenza cronologica tra i due controcrediti. **Qualora infatti uno dei crediti si fosse già estinto per intervenuta prescrizione in un tempo antecedente l'insorgenza dell'altro credito, mancherebbe il presupposto per poter applicare la disposizione in esame: la compensazione non potrebbe operare** (Cass. Civ. Sez. III, 3188/81). Ciò significa che, indipendentemente dal fatto che venga eccepita la prescrizione, comunque il giudice non potrà dichiarare la compensazione che sia stata invocata da colui che, un tempo creditore di un soggetto nei cui confronti ha un debito, sia stato da quest'ultimo evocato in giudizio.

¹ Grasso, voce Prescrizione, in Enc.dir., vol.XXXV, 1986, p.56 e Vitucci, voce Prescrizione, in Enc.giur.Treccani, vol.XXIV, 1991, p.1, Bigliuzzi-Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, Istituzioni di diritto civile, vol.I, Genova, 1980, p.390.

² Bigliuzzi-Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, Istituzioni di dir.civ., vol.I, Genova, 1978, p.390.

³ Cfr.Torrente-Schlesinger, Manuale di dir.priv., Milano, 1985, p.147. E' stato opportunamente sottolineato (Auricchio, Appunti sulla prescrizione, Napoli, 1971, p.40) che la finalità di garanzia della certezza del diritto deve essere collegata all'interesse privato del debitore.

⁴ Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, 1997, p.113.

⁵ Galgano, Diritto privato, Padova, 1994, p.882. Secondo taluno (Grasso, voce Prescrizione, in Enc.dir., vol.XXXV, p.57) dalla possibilità per il debitore di fare rinuncia alla prescrizione già maturata si trarrebbe una ulteriore conferma della funzione di tutela dell'interesse del soggetto pregiudicato dall'effetto estintivo proprio della prescrizione.

⁶ Sottolineano come i due istituti siano oggetto di separata analisi nel nostro ordinamento Bigliuzzi-Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, cit., p.390.

⁷ In realtà ancora oggi, nonostante il chiaro disposto normativo, la polemica non si è placata, poiché non mancano opinioni che sostengono che oggetto della prescrizione sia l'azione e non il diritto: così Gazzoni, Manuale di dir.priv., Napoli, 1996, p.108, per il quale per effetto della prescrizione il diritto non si estingue, ma semplicemente perde la propria forza "nel senso che, se si agisce in giudizio, il terzo potrà eccepire l'intervenuta prescrizione, in tal modo bloccando l'iniziativa giurisdizionale"; nello stesso senso anche Barbero, Il sistema del diritto privato, Torino, 1993, p.155, che contrappone la prescrizione, estintiva dell'azione, al non uso, produttivo della estinzione del rapporto sostanziale, ravvisando una atecnicità terminologica del codice laddove tratta indistintamente i due istituti.

⁸ In questo senso Costanza, Sul pagamento del debito prescritto, in Giust.civ., I, 1979, p.520 e Troisi, in Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, a cura di Perlingieri, vol.VI, Torino, 1980, p.581.

⁹ In tal senso Zuddas, voce Compensazione, in Enc. giur. Treccani, vol. VII, 1988, p. 2; Dalbosco, La compensazione per atto unilaterale (la c.d. compensazione legale) tra diritto soggettivo e processo, in Riv. dir. civ., vol. I, 1989, p. 361; Perlingieri, Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, in Comm. cod. civ. a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 277.

¹⁰ Cfr. Giacobbe, in Comm.cod. civ., dir. da Cendon, vol.IV, Torino, 1999, p.240; Breccia, Le obbligazioni, in Tratt.dir.priv., a cura di Iudica-Zatti, Milano, 1991, pp. 726 e 727.

¹¹ La regola rinviene una giustificazione nel fatto che lo stato di pendenza, caratterizzante il periodo intercorrente tra la coesistenza dei debiti e la proposizione dell'eccezione non può risolversi in un danno per la parte che intende avvalersi della compensazione: cfr. Perlingieri, op. cit., p.290.