

# PRESCRIZIONE ED EFFETTIVITA', NEL DIALOGO TRA CASSAZIONE E CORTI EUROPEE.

Di Mario Mauro

| 139

**SOMMARIO:** 1. Il fondamento della prescrizione, tra esigenze tradizionali di certezza e rinnovate esigenze di effettività. – 2. La durata. – 2.1. (segue) Nella giurisprudenza della CGUE. – 2.2. Riflessi sulla giurisprudenza italiana. – 3. La decorrenza e le ragioni del creditore. – 3.1. La decorrenza e le ragioni del creditore nella giurisprudenza italiana. – 3.2. La decorrenza e le ragioni del debitore nella giurisprudenza delle Corti europee – 3.3. (segue) e nella giurisprudenza italiana. – 4. Sospensione ed interruzione. – 5. Conclusioni, la prescrizione tra principi e regole.

## 1. Il fondamento tradizionale della prescrizione, tra esigenze tradizionali di certezza e rinnovate esigenze di effettività.

Secondo l'opinione tradizionale, la prescrizione affonda le proprie radici in astratte esigenze di certezza del diritto<sup>1</sup>.

Allo stesso tempo, non sono mancate voci autorevoli di segno differente. Alcune hanno posto l'accento sull'effetto di troncatura con rapidità con-

troverse tardivamente instaurate, prescindendo da ogni giudizio sulla fondatezza della pretesa<sup>2</sup>; altre, invece, hanno fatto riferimento all'interesse del soggetto passivo a che la soggezione del suo patrimonio non si prolunghi eccessivamente nel tempo alle pretese altrui<sup>3</sup>; altre, ancora, parlano di sanzione per l'inerzia<sup>4</sup>.

Sebbene trattasi di opinioni contrastanti, presupposto comune è una concezione della prescrizione in termini pubblicistici<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> La tesi è riferibile inizialmente agli scritti di F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, V, Torino, 1898, p. 309; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Torino, 1902, p. 428; R.T. TROPLONG, *Della prescrizione*, I, Palermo, 1846, p. 26. Più di recente è stata portata avanti da G. AZZARITI- G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in *Commentario*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1964, sub artt. 2934, p. 203. Sulla stessa linea, con qualche sfumatura differente V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, p. 55) secondo il quale l'ordinamento giuridico, mediante la prescrizione, pone riparo alle conseguenze alle conseguenze economico-sociali di incertezza derivanti dal prolungarsi del mancato esercizio del diritto; F. SANTORO PASSARELLI (*Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, p. 113), parla di adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto; R. CATERINA (*Impium presidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001, p. 36) preferisce, invece, parlare di sicurezza dei rapporti giuridici.

<sup>2</sup> P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Il Codice civile. Commentario*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 28.

<sup>3</sup> In dottrina, sembra questa una delle posizioni maggiormente accreditate. P. TRIMARCHI, *Prescrizione e decadenza*, cit., p. 218; A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, p. 41 e ss.; B. GRASSO, voce *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 1999, p. 312; F. ROSELLI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, Milano, 2009, p. 486;

<sup>4</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, I, p. 187; G. SCALFI, *Osservazioni sulla prescrizione e decadenza*, in *Temi*, 1952, n. 3.

<sup>5</sup> La relazione ministeriale che ha accompagnato la pubblicazione del Codice civile, lo assumeva come un dato scontato. A commento dell'art. 2936 c.c., che sancisce la nullità di ogni patto diretto a modificare la disciplina della prescrizione, si legge



L'idea poggia su una tradizione secolare e affonda le proprie basi teoriche in un approccio giuridico naturalista diffuso nella mentalità dei giuristi di fine '700. Costoro sostenevano che essa violasse i diritti naturali degli individui.

Leggendo le pagine di Troplong<sup>6</sup>, «i diritti considerati idealmente sono interminabili e sempiterni, ed il tempo non ha impero se non su ciò che è contingente, non può smuoverli, come non può attaccare lo stesso essere supremo. Poiché il tempo non può dare principio né termine a ciò che è eterno e assoluto».

D'altra parte, proprio per evitare che un soggetto rimanesse debitore a vita<sup>7</sup>, la prescrizione divenne «una delle principali guarentigie sociali»<sup>8</sup>: poiché è la stessa natura che impone tranquillità ed ordine sociale, tramite questa via si armonizzò la legge positiva con la legge di natura.

Del resto, già Bartolo<sup>9</sup>, successivamente ripreso da Savigny e Windscheid<sup>10</sup>, affermava che la prescrizione è *inducta ad publicam utilitatem* ed è, quindi, un istituto *iuris publici*<sup>11</sup>.

Su queste basi, la dottrina europea era concorde nell'indicare un interesse pubblico a fondamento della prescrizione.

Con l'avvento del nuovo millennio, però, quelli che erano i tratti comuni della disciplina sono mutati: nella riforma tedesca del 2001, in quella francese del 2008, nella legislazione di settore europea e nei progetti di soft law si registrano profili di continuità<sup>12</sup>.

che la norma è coerente «alla finalità d'ordine pubblico che informa l'intero istituto della prescrizione».

<sup>6</sup> R.T. TROPLONG, *Della prescrizione, o commentario del Tit. 20., Lib. 3. del Codice Civile*, Torino, 1841, I, p. 27

<sup>7</sup> In termini analoghi ma più concreti G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VIII, Firenze, 1911, p. 343, «se eravate debitori ieri, rimarrete debitori domani, se non sborsate denari per pagare».

<sup>8</sup> L'espressione è di A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 39

<sup>9</sup> Riportato da G. PUGLIESE, *Trattato della prescrizione acquisitiva nel diritto civile italiano*, Torino, 1889, p. 144

<sup>10</sup> Richiamato da P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., p. 179

<sup>11</sup> L'idea della matrice pubblicistica della prescrizione affonda le proprie radici anche più indietro nel tempo quando, nel II sec. d.C., si iniziò a parlare di *longi temporis praescriptio*: al fine di garantire certezza e stabilità nei rapporti giuridici, si disposero termini di prescrizione lunghi. Per approfondimenti cfr. M.R. CIMMA, *Prescrizione e decadenza nel diritto romano e intermedio*, in *Dig. disc. priv.*, XIV, Torino, 1996, p. 253 e ss.

<sup>12</sup> Per un primo approccio alle riforme sulla prescrizione in Europa cfr. S. PATTI, *Certeza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 21. Per una trattazione più ampia cfr. R. ZIMMERMANN, *Comparative foundations of European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge, 2002. Per ulteriori approfondimenti sulla riforma tedesca cfr. anche S. DELLE MONACHE, *Profili dell'attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 179 e R. CAPONI (*La nuova disciplina*

I termini lunghi, che favorivano il creditore, sono sostituiti da termini brevi, poiché si ritiene maggiormente degno di tutela l'interesse del debitore ad un rapido consolidamento della situazione<sup>13</sup>.

L'esordio della prescrizione viene parametrato a circostanze soggettive riferibili al creditore coincidenti con la conoscenza-conoscibilità di tutti gli elementi che consentano di agire in giudizio, per tutelare uno specifico interesse.

La diversificazione dei termini avviene non sulla base del rimedio esercitato ma sulla base dell'interesse sotteso al rimedio. Ad esempio, termini più lunghi sono previsti per i danni all'integrità della persona.

Oltre al termine breve, viene introdotto anche un ulteriore termine lungo, destinato alla tutela delle ragioni del debitore e legato a criteri oggettivi<sup>14</sup>. A questo non si applicano cause di sospensione o di interruzione.

Sotto altro aspetto, è dato valore all'autonomia privata entro determinati limiti, affinché una delle parti non abusi eccessivamente di questo potere, prevedendo termini eccessivamente iugulatori o dilatori.

Trattasi di regole nuove che riflettono un approccio, in linea con la metodologia europea, ove l'area di messa a fuoco non è sulla realizzazione del fenomeno estintivo<sup>15</sup> ma sull'interesse che le parti hanno in un determinato rapporto.

*della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1322 mentre per quella francese v. E. CALZOLAIO, *La riforma della prescrizione in Francia nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 1098.

<sup>13</sup> Termini lunghi erano coerenti con il precedente contesto socio-economico ove le esigenze di regolarità e di sicurezza, nonché di frequente lentezza di svolgimento dei rapporti giuridici erano dominanti, cfr. S. PATTI, *Certeza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, cit., p. 21.

<sup>14</sup> Vale a dire, indipendentemente dalla conoscenza. Mentre la soluzione francese parla di *naissance du droit*, quella tedesca lega la decorrenza del termine lungo al *compimento dell'azione o alla violazione dell'obbligo*.

<sup>15</sup> Il dibattito sugli effetti della prescrizione è strettamente legato a quello sull'oggetto: se si vuole mantenere ferma l'estinzione, questa non può avere ad oggetto un diritto; se si vuole mantenere fermo il diritto, questo non sembra estinguersi. Già nella vigenza del precedente codice autorevole dottrina dubitava che la prescrizione potesse produrre effetti estintivi sostenendo, piuttosto, che la maturazione del periodo prescrizione produceva un indebolimento dell'obbligazione originaria e ciò che residuava fosse un'obbligazione naturale (F. CARNELUTTI, *Appunti sulla prescrizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, p. 32, tesi successivamente ripresa da P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione delle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 117).

Entrato in vigore il nuovo Codice civile, la dottrina più attenta si è divisa in due posizioni: alcuni Autori hanno parlato di efficacia preclusiva; altri di efficacia acquisitiva.

La tesi in ordine all'efficacia preclusiva muove da un'acuta intuizione. Mantenendo fermi i termini usati dal legislatore, ra-



Vale a dire, la prescrizione non è oggi studiata nelle problematiche sull'estinzione del diritto quanto, piuttosto, di durata nel tempo del rimedio.

In quest'ottica, già in una pronuncia del 1975, *Golder*, i Giudici affermavano che non avrebbe senso rispettare nel processo determinate regole finalizzate alla protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, se alla base si negasse la possibilità di portare determinate istanze davanti ad un Giudice<sup>16</sup>.

gionare sull'estinzione del diritto, presuppone l'esistenza di questo. Invece, è proprio il giudizio sull'esistenza del diritto che l'eccezione prescrizione esclude: quando il giudice deve decidere sull'eccezione proposta dal convenuto, valuta solamente se il termine sia decorso o meno, senza alcuna valutazione in ordine alla validità o esistenza di una preesistente situazione giuridica e senza alcun accertamento ulteriore (così A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 498 ripreso poi da P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1991, p. 20). Diversamente, chi propende per un'efficacia acquisitiva, muove dal presupposto che oggetto della prescrizione sia il rapporto: maturato il periodo prescrizione, gli effetti prodotti possono essere esaminati tanto nell'ottica del creditore quanto nell'ottica del debitore.

Guardando la questione *ex latere creditoris*, l'effetto estintivo non è in grado di spiegare (a) le ragioni per cui spetti al debitore eccepire la prescrizione e questa non possa essere d'ufficio rilevata dal Giudice (c.c. 2938); (b) come mai il debitore possa rinunciare a qualcosa che, invece, si è estinto (c.c. 2937); (c) le ragioni per cui non è possibile ripetere ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto (c.c. 2940).

Invece, spostando l'attenzione verso il lato passivo del rapporto obbligatorio, la prescrizione, anziché estinguere un diritto del creditore, fa acquistare un diritto al debitore il quale, a fronte della domanda proposta dal primo, avrà uno strumento in più per difendersi (in questo senso, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 40 e ss.).

Entrambi gli spunti sono stati, più di recente, ripresi, distinguendo gli effetti sostanziali da quelli processuali. Con riferimento ai primi, il diritto del creditore entrerebbe in una fase di quiescenza e l'effetto estintivo è rimesso ad una decisione del debitore. Con riferimento agli effetti processuali, è sposata la tesi degli effetti preclusivi, prima illustrata (così G. TRAVAGLINO, *L'elaborazione teorica*, in A. Batà-V. Carbone – M.V. De Gennaro-G. Travaglino, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, p. 11 e ss.).

Tra coloro che continuano a parlare di efficacia estintiva e rimangono più aderenti alla lettera dell'art. 2935 c.c., per dare giustificazione alla posizione, viene indicato, nell'oggetto della prescrizione, un concetto eccessivamente astratto per avere una sicura definizione normativa: l'azionabilità intesa come «la possibilità che la pretesa sia dedotta nell'actio» (così P.G. MONATERI, *Natura, regime e scopi della prescrizione*, in P.G. Monateri – C. Costantini *La prescrizione*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, p. 7

<sup>16</sup> CEDU, 21 febbraio 1975, n. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*, «the principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally "recognised" fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6, para 1, must be read in the light of these principles. It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para 1 should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should

L'affermazione si inserisce a margine dell'interpretazione sull'art. 6 CEDU, a norma del quale ciascuna persona ha diritto che la sua causa sia esaminata da un Tribunale. Tuttavia, tale diritto non è assoluto ma può essere sottoposto a limitazioni dettate dai singoli stati aderenti, purchè ci sia una proporzione tra la legittimità degli scopi perseguiti e gli strumenti adoperati<sup>17</sup>.

Con riferimento alla durata del rimedio, un termine di prescrizione eccessivamente ristretto rischierebbe di minare l'effettività del rimedio e della tutela giurisdizionale; uno eccessivamente esteso, al contrario, pregiudicherebbe le difese di un soggetto in giudizio.

La prescrizione diventa così uno di quegli aspetti che determinano o compromettono l'effettività di una tutela<sup>18</sup>.

Da qui, il problema: se si possano conciliare le nuove istanze di effettività con il tradizionale fondamento di certezza.

Nel dare una forma all'istituto, la forza del principio di effettività impone di rimeditare la nozione di certezza, legando la prescrizione non ad astratte istanze pubblicistiche ma alle concrete esigenze dei privati.

Lungo questa prospettiva sembra muoversi la CGUE, che riprende l'indicazione ed in una sentenza del 2003 afferma «la fissazione di termini ragionevoli a pena di decadenza risponde (...) al principio di effettività, in quanto costituisce l'applicazione del fondamentale principio di certezza del diritto»<sup>19</sup>.

Riguardo la giurisprudenza CEDU, invece, mancano affermazioni di principio analoghe. Tuttavia, dall'esame delle pronunce si può inferire una certa corrispondenza tra le due corti sovranazionali.

A premessa dell'indagine, i giudici di Strasburgo adottano una lettura della prescrizione non come istituto di natura sostanziale che esclude la respon-

not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings». Nello stesso senso si è anche successivamente pronunciate CEDU, Gr. Ch., 14 dicembre 2006, n. 1398/03, *Markovic*; CEDU, 7 dicembre 2010, n. 50330/07, *Seal*.

<sup>17</sup> In questo senso CEDU, *Markovic*, cit. (§ 99); CEDU, *Seal*, cit. (§ 75).

<sup>18</sup> Sul fondamento normativo del principio di effettività basti pensare agli articoli 24 e 111 Cost. nonché all'art. 6 CEDU e 47 della Carta di Nizza

<sup>19</sup> CGCE, 18 settembre 2003, C-125/2001, *Peter Pflücke c. Bundesanstalt für Arebit*. In senso analogo cfr. anche CGCE, 16 luglio 2009, C-69/08, *Raffaello Visciano c. INPS*; CGCE, 24 marzo 2009, C-445/06, *Danske Slagterier*; CGCE, 11 luglio 2002, C-62/00, *Marks&Spencer*; CGCE, 5 ottobre 1999, C-84/86, *Paesi Bassi c. Commissione*; CGCE, 26 maggio 1982, C-44/81, *Germania C. Commissione*;

sabilità di un soggetto (*immunity from liability*) ma di valenza processuale che incide sull'azione (*immunity from suit*)<sup>20</sup>.

In tal senso, è opportuno ricordare che il diritto processuale degli Stati membri non rientra nelle materie coperte direttamente dalla Convenzione EDU.

142 Tuttavia, la Corte può essere chiamata a verificare se l'applicazione della disciplina produca conseguenze non coerenti con i principi della Convenzione, così come interpretati dalla Corte<sup>21</sup>.

Obiettivo dello scritto è indagare la giurisprudenza CEDU e CGUE per stimare se le affermazioni sistematiche appena svolte siano corroborate o falsificate; stante la loro forza precettiva, analizzare se e come siano state recepite dalla giurisprudenza della Cassazione. La Suprema Corte, infatti, opera in un contesto ove l'immutato dato normativo risente ancora della impostazione tradizionale e la valen-

<sup>20</sup> Così M. BONA, *Appunti*, op. cit., p. 1716. Sulla distinzione tra *immunity from liability* e *immunity from suit* cfr. CEDU, *Markovic*, cit., in part. § 92 e ss.

In dottrina, è uno dei temi più dibattuti la natura sostanziale o processuale della prescrizione.

Come già ricordato, la tesi processualista interpreta la prescrizione come fatto estintivo dell'azione che, per operare, necessita dell'atto processuale dell'eccezione. In dottrina cfr. E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1957, p. 84; S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1962, p. 47; T. AULETTA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 35; C. GANGI, *Le obbligazioni*, Milano, 1951, p. 86; R. NICCOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 35; R. FERRUCCI, *Prescrizione estintiva*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, p. 45 e più di recente G. PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, p. 194 e ss. e *Id.*, voce *Prescrizione*, in *Dig. disc. priv.*, XIV, Torino, 1997, p. 229.

Secondo la tesi sostanzialista, invece, trattasi di una fattispecie impeditiva in senso sostanziale in quanto si contrappone un fatto incompatibile con il rapporto azionato in via principale. Questo perché il contrario della fattispecie impeditiva non è altro che un fatto giuridico ad efficacia positiva e si tratta di due facce della medesima considerazione normativa. In dottrina cfr. N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, p. 485; G.A. PUGLIESE, *La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1911, p. 509; N. STOLFI, *Diritto civile*, II, Torino, 1926, p. 171; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale*, I, Padova, 1936, p. 415; B. GRASSO, *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 883 e più di recente P. VITUCCI, *La prescrizione*, op. cit., p. 28. Decisamente critico a questa posizione è R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, p. p. 79 e ss., ripreso successivamente da G. PANZA, *Contributo*, op. cit., p. 261.

Isolata, invece, la posizione di B. TROISI, *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980. Secondo questo Autore, l'operare della prescrizione si articola in differenti fasi: una fase preliminare (che si realizza sul piano sostanziale per effetto dell'inerzia e del trascorrere del tempo. Il diritto è così prescrivibile), una fase costitutiva (che si perfeziona con la proposizione dell'eccezione di prescrizione e l'obbligo per il giudice di pronunciare una sentenza che estingua il rapporto) ed una fase integrativa dell'efficacia (costituita dalla sentenza con funzione confermativa ed efficacia retroattiva).

<sup>21</sup> *Inter alia* cfr. CEDU, Gr. ch., 29 marzo 2006, n. 36813/97, *Scordino v. Italia*

za precettiva sempre più diffusa del principio di effettività richiede importanti sforzi ermeneutici di adeguamento al mutato quadro.

Per facilitare l'indagine, la prescrizione sarà scomposta lungo tre aspetti essenziali: durata; decorrenza e cause di sospensione ed interruzione.

## 2. La durata.

Naturalmente, l'indicazione di un termine di prescrizione è questione rimessa alla discrezionalità di ciascun legislatore nazionale.

D'altra parte, un termine eccessivamente dilatorio o eccessivamente iugulatorio può incidere sulla effettiva tutela dei diritti protetti dalla Carta.

Con riferimento al primo, si segnala il caso *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, con il quale è stato sancito che la mancanza di un termine di prescrizione si configuri come una violazione del principio di certezza legale<sup>22</sup> legato all'art. 6 CEDU.

Muovendo dall'assunto che la prescrizione è tratto caratterizzante di tutti gli ordinamenti che hanno ratificato la Convenzione, la sentenza si trasforma in un'occasione per elencarne i differenti scopi: assicurare la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici; proteggere i potenziali convenuti da pretese ormai datate contro le quali sarebbe difficile difendersi; prevenire ingiustizie che potrebbero sorgere se le Corti dovessero decidere su eventi che si siano verificati in un passato lontano e sulla base di prove che potrebbero essere diventate inaffidabili e incomplete a causa dello scorrere del tempo<sup>23</sup>.

Le finalità, da un lato, richiamano quelle ricordate in apertura e, dall'altro, si discostano per essere formulate in termini più concreti e vicini agli inte-

<sup>22</sup> CEDU, 9 gennaio 2013, n. 21722/11, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, in *www.echr.com*. Il caso riguarda un procedimento disciplinare promosso contro un Giudice della Corte Suprema Ucraina culminato nella sua rimozione dall'incarico per aver agito in violazione degli standard professionali. La Corte critica la legislazione interna che non prevede un termine di prescrizione per l'applicazione della sanzione. Gli illeciti addebitati al Giudice risalivano a sette anni rispetto alla data di inizio del procedimento disciplinare.

Secondo la Corte ciò avrebbe messo il convenuto in una posizione difficile, non avendo egli la possibilità di articolare le proprie difese per eventi che si sono verificati in un passato lontano.

Pur ammettendo che la mancata previsione di un termine si configuri nei termini di un attacco al principio di certezza legale, la Corte non trova appropriato indicare un termine di prescrizione preciso.

<sup>23</sup> CEDU, 9 gennaio 2013, n. 21722/11, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, § 135 e ss. Affermazioni simili erano contenute anche in CEDU, 30 agosto 2007, n. 44302/02, *J.A. PYE (Oxford) Ltd and J.A. PYE (Oxford) Land Ltd v. Regno Unito*, §68 e CEDU, 22 ottobre 1996, *Stubblings c. Regno Unito*, §51

ressi dei singoli individui coinvolti in una relazione giuridica.

Condivisibilmente, i Giudici si sono limitati ad accertare la violazione, senza sostituirsi al legislatore nell'introduzione del termine mancante.

Riguardo periodi eccessivamente ristretti, un'altra sentenza, percorrendo il medesimo solco, indica quali siano i criteri che il legislatore è chiamato a seguire per accertare la violazione della Convenzione.

Il riferimento è al caso *Giavi c. Grecia*<sup>24</sup>. La disputa riguarda il regime salariale: per la richiesta di incrementi di stipendio non corrisposti ed indennità, la Corte ha ammesso la possibilità che possano coesistere differenti termini di prescrizione tra settore privato (cinque anni) e settore pubblico (due anni).

Ricalcando le considerazioni della sentenza *Volkov*, si afferma che le regole dettate dagli Stati aderenti alla Convenzione, non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente oneroso l'esercizio di diritti riconosciuti dall'ordinamento<sup>25</sup>.

Si aggiunge però un ulteriore tassello. La valutazione sull'effettività del termine non deve avvenire in astratto ma bisogna valutare *in concreto se effettivamente* il limite temporale imposto abbia inciso sull'esercizio del diritto, azzerandolo<sup>26</sup>.

Con riferimento all'oggetto del giudizio, si tratta di valutare se vi sia stato un *ragionevole rapporto di proporzionalità* tra, da una parte, chi si è visto negato il diritto garantito e, dall'altra, l'attuazione ragionevole dell'obiettivo di assicurare la certezza, allo scopo di realizzare un equo bilanciamento tra gli interessi della comunità, i diritti dei convenuti e le esigenze dei diritti fondamentali della persona<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> CEDU, 3 ottobre 2013, n. 25816/98, *Giavi c. Grecia*, in [www.echr.com](http://www.echr.com), in part. § 51

<sup>25</sup> Letteralmente, «those rules did not in practice render impossible or unduly difficult the exercise of the rights conferred by the domestic legal order».

<sup>26</sup> Nello specifico, non è possibile mettere in discussione il diritto degli Stati ad emanare leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale. Le richieste dei dipendenti delle persone giuridiche di diritto pubblico possono quindi giustificare una regolamentazione che tenga conto dell'interesse della tesoreria, di una gestione efficace del denaro pubblico e della continuità del servizio pubblico. Secondo le Alte giurisdizioni greche, l'interesse pubblico cui si applica il termine speciale di due anni è costituito dall'esigenza di una risoluzione rapida dei crediti che derivano dalle somme mensili concesse dalle persone giuridiche di diritto pubblico, in quanto una liquidazione rapida è necessaria per la tutela del patrimonio e della situazione finanziaria delle persone giuridiche cui i cittadini contribuiscono tramite il pagamento delle tasse (§31 e ss.).

<sup>27</sup> La giurisprudenza CEDU parla di *reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought*, v. CEDU, 12 gennaio 2006, *Mizzi c. Malta*; CEDU, 30 gennaio 2003, *Cordova c. Italia*; CEDU, 25 luglio 2002, *Papon c. Francia*; CEDU, 14 dicembre 1999, *Khalifaoui c. Francia*; CEDU, 22 ottobre 1996, *Stubbings c. Regno Unito*; CEDU, 21

## 2.1. La durata nella giurisprudenza della CGUE.

La declinazione dell'effettività in termini di impossibilità o onerosità si rileva anche nella giurisprudenza della CGUE.

È affermazione ricorrente nelle sentenze dei giudici lussemburghesi quella per cui ciascuno Stato membro, in mancanza di una disciplina comunitaria, sia libero di stabilire il termine di prescrizione, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività<sup>28</sup>.

A norma del primo, i suddetti termini non devono essere meno favorevoli di quelli previsti per analoghe azioni fondate sul diritto interno<sup>29</sup>; a norma del secondo, non possono in alcun caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti che il Giudice nazionale dovrà tutelare<sup>30</sup>.

Tuttavia, con esclusivo riferimento all'effettività, i criteri per definire se la previsione comporti impossibilità o difficoltà ad esercitare il diritto sono rimasti indefiniti<sup>31</sup>.

settembre 1994, *Fayed c. Regno Unito*. Per ulteriori approfondimenti cfr. M. BONA, *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e Cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della «ragionevolezza»*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1716.

<sup>28</sup> *Ex multis* cfr. CGUE, 13 luglio 2006, C-297/04, *Manfredi*, in [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu) «in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché tali modalità rispettino i principi di equivalenza ed effettività». Vedi anche CGCE, 19 novembre 1991, C-6 e 9/90, *Francovich*; CGCE, 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*; CGCE, 1 giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*; CGCE, 22 febbraio 2001, C-52 e 53/99, *Camarotto e Vignone*; CGCE, 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage e Crehan*; CGCE, 6 giugno 2002, C-159/00, *Sapod Audic*; CGCE, 13 luglio 2006, C-295/04, *Manfredi*.

<sup>29</sup> *Ex multis*, cfr. V. CGCE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe* (punto 1 del dispositivo); CGCE, 15 settembre 1998, C-231/96, *Edis* (punto 2 del dispositivo); CGCE, 27 febbraio 1980, C-68/79, *Just* (punto 3 del dispositivo); CGCE, 27 marzo 1980, C-61/79, *Denkavit italiana* (punto 1 del dispositivo); CGCE, 10 luglio 1980, C-811/79, *Ariete* (dispositivo); CGCE, 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani* (dispositivo); CGCE, 17 novembre 1998, C-228/96, *Aprile* (punto 1 del dispositivo); CGCE, 9 febbraio 1999, C-343/96, *Dilexport* (punto 1 del dispositivo); CGCE, 10 settembre 2002, cause riunite C-216/99 e C-222/99, *Prisco e Caser* (punto 2 del dispositivo); CGCE, 2 ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber's Wine e a.* (punto 3 del dispositivo).

<sup>30</sup> Cfr., in proposito, sentenze CGCE, 9 novembre 1983, C-199/82, *San Giorgio* (punto 12 e dispositivo); CGCE, 8 febbraio 1996, C-212/94, *FMC e a.* (punto 64 e punto 4 del dispositivo); CGCE, 24 settembre 2002, C-255/00, *Grundig Italiana* (punto 33); CGCE, 2 ottobre 2003, *Weber's Wine e a.*, cit. punto 103.

<sup>31</sup> In questo senso cfr. *Conclusioni rese dall'Avvocato Generale nel caso Recheio-Cash&Carry SA c. Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas*. Con sentenza CGCE, 17 giu-



Le prime sentenze ad essersi pronunciate statuiscano che non si possa parlare di impossibilità «nel caso della fissazione di ragionevoli termini di impugnazione»<sup>32</sup>.

Altre pronunce in materia di ripetizione dell'indebito svolgono il giudizio sull'impossibilità esclusivamente alla stregua del principio di equivalenza. Nei casi *Aprile*<sup>33</sup>, *Edis*<sup>34</sup>, *Spac*<sup>35</sup>, *Caser* e *Prisco*<sup>36</sup>, si riconosce che l'Unione europea non vieta la fissazione di un termine di decadenza triennale, purché questo si applichi indistintamente a tutte le azioni di ripetizione che siano fondate sul diritto interno e sul diritto comunitario<sup>37</sup>.

Solo una pronuncia sembra essersi spinta oltre, con risultati non del tutto accettabili e, da qui, un profilo di contrasto con la giurisprudenza CEDU, oggi apparentemente risolto.

Nella sentenza *Grundig*<sup>38</sup>, la Corte ha ritenuto non conforme al diritto comunitario un periodo transitorio di 90 giorni per passare da un termine quinquennale di prescrizione ad uno triennale. Questo perché i previsti 90 giorni non avrebbero permesso ai contribuenti di continuare a disporre di una possibilità ragionevole di far valere il diritto al rimborso. Infatti, prosegue la Corte, assumendo come riferimento un periodo di cinque anni, i contribuenti i cui diritti erano sorti circa tre anni addietro avrebbero dovuto agire in giudizio nell'arco di tre mesi, quando, invece, contavano sul fatto di disporre ancora di quasi due anni.

Secondo la CGUE, invece, «il periodo transitorio minimo tale da non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto a un siffatto rimborso dev'essere valutato pari a sei mesi».

La decisione, come anticipato, non convince nella parte in cui si sostituisce al legislatore, in questo caso italiano. Al di là dell'obiezione sul rispetto della sovranità e l'invasione sulle aree di competen-

za del legislatore nazionale<sup>39</sup>, l'arbitraria introduzione di un termine in nome dell'effettività rischia di violare il principio di equivalenza: solo gli organi nazionali hanno contezza della complessità del sistema in cui operano, anche con riferimento alla prescrizione e decadenza; il giudice comunitario, per converso, non può avere la stessa consapevolezza. Rischia di introdurre regole che violano quei principi di cui lui è tutore.

Trattasi, ad ogni modo, di un arresto isolato, contraddetto successivamente nel 2013<sup>40</sup>. In un caso molto simile al *Grundig*, la CGUE afferma che il principio di effettività non ammette una normativa nazionale che riduca, con effetto retroattivo e senza regime transitorio, il termine nel corso del quale poteva essere richiesto il rimborso degli importi versati in violazione del diritto dell'Unione, con ciò violando anche i principi di certezza e di legittimo affidamento.

La frattura tra le due Corti sovranazionali è così composta in termini convincenti: il Giudice sovranazionale può solo accertare la violazione del principio di effettività ma non si può sostituire al giudice interno perché sprovvisto di quella visione globale che consideri l'insieme delle condizioni di fatto e di diritto, formali e sostanziali, di ogni singolo ordinamento, richieste per l'esercizio di una determinata azione<sup>41</sup>. Sostenere il contrario significherebbe accettare la potenziale violazione del principio di equivalenza.

In Italia, l'unico organo giurisdizionale competente ad emettere un giudizio in tal senso è la Corte costituzionale.

Quest'ultima, in una sentenza dell'aprile 2014<sup>42</sup>, ha sancito l'illegittimità costituzionale di una norma che, nel ridurre il termine di prescrizione da dieci a tre anni del diritto ad accessori e a ratei arretrati di prestazioni pensionistiche già riconosciute, lo riteneva applicabile anche ai giudizi già pendenti<sup>43</sup>. In

gno 2004, C-30/02, *Recheio - Cash & Carry SA contro Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas* la Corte si pronuncia sulla legittimità di una norma portoghese che prevedeva un termine di 90 giorni, decorrenti dalla scadenza del termine per il pagamento volontario, per poter ripetere i tributi riscossi dallo Stato in violazione di disposizioni comunitarie.

<sup>32</sup> CGCE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe* e, nella stessa data, C-45/76, *Comet*. In termini analoghi v. anche CGCE, 27 marzo 1980, C-61/79, *Denkavit*.

<sup>33</sup> CGCE, 17 novembre 1998, C-228/96, *Aprile*

<sup>34</sup> CGCE, 15 settembre 1998, C-231/96, *Edis*

<sup>35</sup> CGCE, 15 settembre 1998, C-260/96, *Spac*

<sup>36</sup> CGCE, 10 settembre 2002, Cause riunite C-216 e C-222/99, *Prisco e Caser*

<sup>37</sup> Se ne potrebbero citare anche molte altre e l'orientamento è ormai radicato. V. ad esempio CGCE, 9 novembre 1989, C-386/87, *Bassin e Salson/Administration des douanes et droits indirects* nonché CGCE, 17 luglio 1997, C-90/94, *Haahr Petroleum* e le pronunce ivi richiamate.

<sup>38</sup> CGCE, 24 settembre 2002, C-255/00, *Grundig Italiana*

<sup>39</sup> Che potrebbe essere superata, sebbene non facilmente, muovendo dall'art. 10 Cost.

<sup>40</sup> CGUE, 12 dicembre 2013, C-362/12, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation c. Commissioners of Inland Revenue, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*.

<sup>41</sup> In questo senso v. le conclusioni dell'Avvocato Generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer rese nel caso *Recheio - Cash&Carry SA c. Fazenda Pública/Registo Nacional de Pessoas Colectivas*, «per determinare se un termine specifico soddisfi o meno il principio di effettività, occorre prendere in considerazione la totalità delle condizioni di fatto e di diritto, formali e sostanziali, che l'ordinamento nazionale richiede per l'esercizio delle azioni di ripetizione. Solo con questa visione globale, della quale dispongono unicamente i giudici nazionali, si può dare una soluzione definitiva».

<sup>42</sup> Corte Cost., 2 aprile 2014, n. 69, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>43</sup> Trattasi dell'art. 38, comma 4, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98.

particolare, la norma prevedeva che il diritto a queste prestazioni si fosse estinto ove la domanda non fosse stata proposta nel nuovo e più ridotto termine. Secondo la Consulta è vulnerato «principio dell'affidamento dei consociati nella certezza dell'ordinamento giuridico»<sup>44</sup>.

Peraltro, già nel 2005, gli stessi giudici avevano escluso che l'istituto della decadenza<sup>45</sup> potesse tollerare, per sua natura, applicazioni retroattive, «non potendo logicamente configurarsi una ipotesi di estinzione del diritto (...) per mancato esercizio da parte del titolare in assenza di una previa determinazione del termine entro il quale il diritto (...) debba essere esercitato»<sup>46</sup>.

Sebbene entrambe le pronunce facciano riferimento al parametro della ragionevolezza e alla violazione dell'art. 3 Costituzione, è evidente come la *ratio decidendi* che ha ispirato i magistrati europei sia la medesima di quelli italiani: l'efficienza fa scorrere la tradizionale idea di certezza da parametri pubblici ed astratti a istanza concreta da calare in uno specifico rapporto ove soggetti privati ripongono specifici interessi.

### 3. La decorrenza.

Il principio di effettività trova un riscontro non solo nella individuazione di un termine per esercitare un diritto ma anche con riguardo al momento in cui esso fa il suo esordio. Non avrebbe senso indicare una 'scadenza' ad anni senza la certezza del momento esatto ove iniziare il calcolo. Anche qui, il riferimento è ad una certezza non astratta ma concreta: che attribuisce al singolo la consapevolezza di poter agire in giudizio.

Ad esempio, nell'ambito dell'occupazione usurpativa<sup>47</sup>, in mancanza di un atto formale di espro-

priazione, è soltanto con la decisione giudiziaria definitiva che si supera l'incertezza giuridica e si può considerare il principio dell'espropriazione indiretta come effettivamente applicato. Vale a dire, solamente con il passaggio in giudicato della sentenza è determinata l'acquisizione al demanio pubblico.

Ne deriva che da questo momento, e non dal venire meno del provvedimento che legittima un'occupazione temporanea, possa iniziare a decorre il termine di prescrizione per domandare il risarcimento del danno patito<sup>48</sup>.

L'indicazione generale che si può trarre è la seguente. A prescindere da quale sia l'oggetto, l'istituto della prescrizione incide su una situazione giuridica che deve essere non solo certa e determinata ma anche conosciuta dal titolare. In difetto, il termine non potrà iniziare a decorrere.

Tuttavia, precisano i Giudici EDU, l'ignoranza non deve dipendere da un atteggiamento colposo imputabile al titolare della situazione stessa<sup>49</sup>.

L'orientamento trova ulteriori conferme. L'effettività del rimedio non è pregiudicata solamente dalla pendenza di procedimenti giudiziari ma anche da impedimenti di fatto che ostacolano la conoscenza.

Non dare rilevanza, significherebbe introdurre delle barriere che si trasformerebbero in un diniego di giustizia.

È quanto avvenuto nel caso *Stubbings*<sup>50</sup>. La fattispecie riguarda una domanda di risarcimento del danno proposta da tre vittime di abusi sessuali perpetrati in famiglia. Gli abusi risalivano agli anni '60, quando le vittime erano ancora piccole, ma le conseguenze dannose, soprattutto quelle di tipo psichico, si sono manifestate solo sul finire degli anni '70<sup>51</sup>.

<sup>44</sup> Sul punto cfr. anche 170 e n. 103 del 2013, n. 271 e n. 71 del 2011, n. 236 e n. 206 del 2009, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>45</sup> Ma le medesime considerazioni valgono anche per la prescrizione.

<sup>46</sup> Corte Cost., 10 maggio 2005, n. 191, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>47</sup> Questa figura è una delle possibili articolazioni dell'istituto della espropriazione indiretta. Secondo TAR Lazio, 18 gennaio 2012, n. 554, in *Iusexplorer*, l'occupazione usurpativa si ha qualora la P.A. occupi un suolo di proprietà privata per realizzare un'opera di pubblica utilità, ma in assenza di un titolo legittimante. Ricorre tale figura quando l'occupazione del fondo non sia accompagnata da una dichiarazione di pubblica utilità oppure, sebbene vi sia stata, questa sia stata annullata o sia stata dichiarata l'inefficacia per l'inutile decorso dei termini stabiliti per l'esecuzione dell'opera. In dottrina, per approfondimenti cfr. S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte di Europa dei diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 833, R. NUNIN, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea*

*dei diritti dell'Uomo*, in *Dir. dell'Unione europea*, 1998, p. 53. Più di recente, soprattutto in relazione agli interventi del legislatore e della Corte costituzionale, cfr. G. FILANTI, *L'accessione invertita è dura a morire*, in *Persona e Mercato*, 2010, 4, p. 274; G. DE MARZO, *Occupazione appropriativa e principio di legalità, la rinascita dell'acquisizione sanante dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2011, I, 2723.

<sup>48</sup> Cfr. Corte EDU, 14 febbraio 2006, *Prenna e a. c. Italia*; Corte EDU, 17 maggio 2005, *Colazzo c. Governo Italiano* e Corte EDU, 17 maggio 2005, *Scordino c. Governo Italiano*, entrambe in *Foro it.*, 2006, IV, c. 65 nonché da Corte EDU, 6 luglio 2006, *G. ed altri c. Governo italiano*, in [www.anptes.org](http://www.anptes.org).

In particolare, Corte EDU, 30 maggio 2000, n. 25638/94, *Carbonara e Ventura c. Governo italiano* e n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera Srl c. Italia*, entrambe in *Foro it.*, 2001, IV, c. 235.

<sup>49</sup> Corte EDU, 30 settembre 2008, *Maria Pia Marchi c. Italia* e Corte EDU, 19 gennaio 2010, *D'Aniello c. Italia*.

<sup>50</sup> CEDU, 22 ottobre 1996, n. 22083/93, *Stubbings c. Regno Unito*

<sup>51</sup> In ipotesi di lesione dell'autodeterminazione sessuale, l'ordinamento tedesco prevede una specifica causa di sospensione, § 208 BGB, «la prescrizione delle pretese derivanti dalla



Secondo i giudici, sebbene gli Stati contraenti godano di una certa discrezionalità nello stabilire delle limitazioni temporali al diritto di accesso alla giustizia e questo diritto non è da considerarsi assoluto, tuttavia il diritto di una vittima a vedere le sue pretese equamente considerate da una Corte non può essere azzerato o ristretto eccessivamente, al punto da menomare alla radice l'esistenza stessa del diritto<sup>52</sup>.

Tuttavia, a questa affermazione di principio, non ha fatto seguito una pronuncia di condanna nei confronti del Regno Unito. Invece, si afferma che un termine di sei anni decorrente dal compimento della maggiore età non limita l'esercizio del diritto e garantisce quelle esigenze di certezza alla base dell'istituto<sup>53</sup>.

Solo le opinioni dei Giudici Foyghel e Mac Donald si sono discostate da questa linea e si sono soffermate sulla necessità di non considerare come aprioristicamente prevalenti le esigenze di certezza e di riduzione del rischio per i potenziali convenuti di trovarsi a dover rispondere di fatti risalenti nel tempo, ogni qual volta le vittime siano state inconsapevoli, per causa loro non imputabile, della possibilità di agire in giudizio per la tutela.

Questa istanza di effettività è stata accolta da una sentenza di circa vent'anni successiva rispetto a *Stubbings*, pronunciata in tema di danni lungolatenti da amianto<sup>54</sup>. In particolare, si incrimina alla Sviz-

violazione dell'autodeterminazione sessuale è sospesa fino al compimento del 21° anno di età del creditore. Se il creditore di pretese derivanti dalla violazione dell'autodeterminazione sessuale vive al momento dell'inizio della prescrizione in comunione di vita familiare con il debitore, la prescrizione è sospesa fino alla fine della comunione di vita familiare».

<sup>52</sup> In senso simile anche CEDU, 21 settembre 1994, *Fayed c. Regno Unito*, «in laying down such regulation, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, but the final decision as to observance of the convention's requirements rests with the court. It must be satisfied that limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such way or to such extent that the very essence of the right is impaired». Per successive conferme v. anche CEDU, 14 dicembre 1999, *Khalfaoui c. Francia*; CEDU, 10 maggio 2001, *T.P.-K.M. c. Regno Unito*; CEDU, 24 ottobre 2006, *Szwagrun-Baurycza c. Polonia*

<sup>53</sup> CEDU, 22 ottobre 1996, n. 22083/93, *Stubbings v. United Kingdom*, «It is clear that the United Kingdom legislature has devoted a substantial amount of time and study to the consideration of these questions. Since 1936, there have been four statutes to amend and reform the law of limitation and six official bodies have reviewed aspects of it (see paragraphs 28-34 above). The decision of the House of Lords, of which the applicants complain (see paragraphs 15 and 47 above), that a fixed six-year period should apply in cases of intentionally caused personal injury, was not taken arbitrarily, but rather followed from the interpretation of the Limitation Act 1980 in the light of the report of the Tucker Committee upon which the Act had been based (see paragraph 31 above)».

<sup>54</sup> CEDU, 11 marzo 2014, n. 52067/10 e 41072/11, *Howald Moor and Others c. Switerland*. Il caso riguarda un operaio al

zera una sistematica declaratoria di prescrizione nei confronti di persone affette da patologie che possono essere diagnosticate molti anni dopo il momento infettivo, privandole della possibilità di ottenere tutela innanzi un giudice.

Secondo la CEDU tale orientamento è da censurare: nel calcolo della prescrizione bisogna considerare anche i casi in cui sia scientificamente provato che un individuo non possa essere a conoscenza del contagio.

Si badi, i Giudici non introducono alcuna regola in punto di esordio ma si limitano ad indicare l'obiettivo. Sotto questo profilo, i modelli europei astrattamente ipotizzabili potrebbero essere almeno due.

Da un lato, quello tedesco e francese che parametrerà l'esordio del termine alla conoscenza da parte del creditore.

Dall'altro, quello proposto dal DCFR<sup>55</sup> ove la conoscenza rientra tra le cause di sospensione e la decorrenza rimane legata a criteri oggettivi<sup>56</sup>.

La differenza tra loro ha forti ricadute sul piano probatorio. Se la mancata conoscenza rientra tra i fatti sospensivi, l'onere della prova ricade sul creditore; nell'altro caso, invece, spetta al debitore<sup>57</sup>.

E' compito degli Stati nazionali scegliere il modello verso cui tendere oppure ipotizzarne eventualmente un terzo.

Rimane ferma l'esigenza di intervenire sul piano dell'effettività, creando spazi di ingresso alla conoscenza.

In tal modo si è così creata una vera e propria inversione di tendenza in punto di decorrenza, sancendo il passaggio dall'ontologico al gnoseologico: dal fatto che accade, per essere rilevante, al fatto che deve essere conosciuto.

### 3.1. La decorrenza e le ragioni del creditore nella giurisprudenza italiana

Anche in Italia, pur in mancanza di uno specifico intervento riformatore sul punto, si è registrata, gra-

quale nel maggio 2004 è stato diagnosticato un tumore maligno con esito letale causato dall'esposizione ad amianto durante il lavoro tra gli anni '60 e '70. Le Corti svizzere gli negarono il risarcimento del danno sul presupposto che la sua pretesa si fosse prescritta.

<sup>55</sup> Ma abbandonato dalla CESL, COM(2011) 635 final.

<sup>56</sup> In questo testo è previsto un termine di tre anni che decorre dal momento in cui si verifica il fatto che dà origine al diritto. Il termine è però sospeso fino a quando il creditore non conosca o non sia ragionevolmente in grado di conoscere l'identità del debitore e i fatti che danno origine al diritto, v. III-7:301.

<sup>57</sup> Sul punto cfr. S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, cit., p. 31.







zie alla giurisprudenza, la medesima inversione di rotta.

Ai sensi dell'art. 2947 co. 1, il diritto al risarcimento del danno da illecito aquiliano si prescrive dal giorno in cui il fatto si è verificato<sup>58</sup>.

Le prime applicazioni giurisprudenziali proponevano un impianto fortemente sbilanciato a favore del debitore. In nome della certezza, si prescindeva da qualsiasi considerazione sulle ragioni soggettive ed oggettive di fatto -ad eccezione di quelle indicate negli art. 2941 e 2942- che impedissero al soggetto di instaurare un procedimento.

In particolare, anche qualora il fatto illecito ed il verificarsi del danno non coincidessero cronologicamente, la prescrizione decorreva dal sorgere del danno, senza attribuire alcun rilievo alla conoscenza<sup>59</sup>.

Semplificando l'orientamento in vigore in quegli anni<sup>60</sup>, ai fini dell'esordio della prescrizione,

<sup>58</sup> In riferimento ai rapporti tra art. 2935 c.c. e 2947 c.c. cfr. Cass., 9 maggio 2000, n. 5913, «la norma di cui all'art. 2947 c.c. non riveste carattere di specialità, e non ha quindi efficacia prevalente e derogatoria rispetto a quella di cui all'art. 2935 c.c.: le due disposizioni si collocano infatti su diversi piani di operatività giuridica, in quanto la prima attiene alla determinazione del termine prescrizionale applicabile a una delle tante specifiche ipotesi che il legislatore ha assoggettato a prescrizione più breve rispetto a quella ordinaria decennale, mentre l'altra disciplina la decorrenza della prescrizione con riferimento a qualsivoglia termine applicabile, escludendone il periodo durante il quale non sia possibile far valere il diritto, onde fra l'una e l'altra non può configurarsi un conflitto che possa essere risolto in termini di prevalente specialità».

<sup>59</sup> Molte sono le pronunce che affermavano questo principio. A titolo esemplificativo cfr. Cass., 27 marzo 1942, n. 332; Cass., 24 novembre 1966, n. 2797, Cass., 12 gennaio 1972, n. 74, in *Foro it.*, 1972, I, c. 2958

In dottrina, cfr. G. AZZARITI- G. SCARPELLO, *Prescrizione e decadenza*, in *Commentario*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1964, sub artt. 2947, p. 292

<sup>60</sup> Una pronuncia del 1966 della Suprema Corte, di cui si riporta uno stralcio della motivazione, è chiarissima, Cass., 24 novembre 1966, n. 2797. La sentenza non è stata pubblicata ma i fatti e gli estratti sono riportati, insieme ad altre pronunce, da F. ALBISINNI - L. MOCCIA, *Termine di prescrizione, precedente giudiziale ed ignorantia iuris*, in *Foro it.*, 1975, c. 130. Si tratta del caso di vendita di un fondo, con impegno da parte dell'alienante di non costruire oltre una determinata altezza su un proprio terreno confinante. Con un successivo atto, lo stesso venditore vende il fondo confinante, senza far menzione della *servitus altius non tollendi*. A distanza di oltre vent'anni da quest'ultima compravendita (1937-1958) gli eredi edificano e il proprietario del fondo contiguo propone azione per ottenere il risarcimento del danno.

La Cassazione ritiene che l'azione sia prescritta, poiché la violazione del diritto è avvenuta già al momento della seconda vendita. In particolare, si afferma che «con la costruzione, invero, l'elemento danno diventò solo più evidente e concreto nei suoi precisi estremi, ma non può dubitarsi che un danno risarcibile venne ad esistenza fin dal momento della violazione delle clausole contrattuali (...) per il semplice fatto della vendita (...) a prescindere, cioè, dalla costruzione sul fondo già servente, avvenuta solo molti anni dopo».

l'ignoranza dell'esistenza del diritto da parte del suo titolare o qualunque altro ostacolo soggettivo o di fatto non erano rilevanti.

Ciò veniva desunto da una interpretazione restrittiva del concetto di possibilità di cui all'art. 2935 c.c. ('può'), suggerita dalla relazione al Codice civile, «l'art. 2935 c.c. dà formulazione legislativa al principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto».

Il sistema fu particolarmente avversato dalla dottrina, proprio per la sua rigidità ed indifferenza verso la posizione del creditore<sup>61</sup>.

I primi segni di un cambiamento iniziarono a percepirsi negli anni '70 e la conoscenza cominciò ad essere un elemento da valutare ai fini dell'*exordium praescriptionis*<sup>62</sup>.

Leggendo la motivazione, «l'art. 2935 cod. civ., consacrando il principio già accolto sotto l'impero del codice del 1865 che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce alla possibilità legale non influendo sul decorso della prescrizione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto. Il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* non ha portata generale nel nostro ordinamento, cosicché l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del proprio diritto, l'inerzia del titolare medesimo nell'accertare il proprio diritto nei confronti del debitore, ed i semplici impedimenti di fatto in genere non valgono ad impedire il corso della prescrizione. Che l'impedimento deve concernere la 'possibilità legale', non influendo sul decorso della prescrizione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto, è detto anche nella relazione al Codice civile (n.1198). Onde può concludersi, in piena armonia con la più autorevole dottrina ed alcuni precedenti giurisprudenziali di questa Suprema corte (cfr. 4 aprile 1949, n. 779; 12 gennaio 1940, n. 73; 30 dicembre 1959, n. 3218) che l'art. 2935, secondo il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce alle sole cause impeditive dell'esercizio del diritto e non anche ai semplici ostacoli soggettivi o di fatto. In altri termini, quando esistono obiettivamente dal punto di vista giuridico le condizioni necessarie e sufficienti perché un diritto possa essere fatto valere, non hanno rilevanza, al fine di impedire il corso della prescrizione, eventuali ostacoli all'esercizio del diritto, anche se tali ostacoli siano costituiti dallo stato di ignoranza in cui il titolare del diritto versi sull'esistenza o pertinenza del diritto medesimo».

<sup>61</sup> Le prime critiche si riscontrano già negli anni '60, A. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, p. 1991. Negli anni '70 cfr. M. OTTOLENGHI, *Prescrizione dell'azione per danni*, Milano, 1976. Per una autorevole posizione contraria cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, p. 277

<sup>62</sup> Cfr. Cass., 6 marzo 1970, n. 569, in *Giust. civ.*, 1970, I, 674; Cass., 6 ottobre 1975, n. 3161, in *Mass. giur. it.*, 1975.

La svolta avviene nel 1979 in un caso di responsabilità medica<sup>63</sup>.

Secondo la Suprema corte, la responsabilità extracontrattuale configurata nell'art. 2043 c.c., è una fattispecie complessa che si perfeziona quando si sono realizzati tutti i fatti ed eventi che la compongono, tra cui la manifestazione del danno ingiusto. Pertanto, ove il danno si sia verificato in un determinato momento, ma si sia esteriorizzato successivamente ed in quel frangente sia divenuto conoscibile, è da quell'istante che il termine comincia a decorrere.

Il principio venne ripreso e confermato dalla successiva giurisprudenza<sup>64</sup>.

Tuttavia, la semplice manifestazione del pregiudizio non garantiva alla vittima adeguata tutela. Poteva accadere -soprattutto nei danni lungolatenti- che vi fossero difficoltà a ricostruire il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento e, di conseguenza, l'individuazione del soggetto responsabile cui la condotta fosse addebitabile.

Un nuovo passo è stato così compiuto nel 2003<sup>65</sup> ed è stato superato l'orientamento che individuava il momento iniziale dell'esordio con esclusivo riguardo alla sola esteriorizzazione del danno. La pronuncia, resa sempre in un caso di responsabilità medica, stabilisce che, ai fini della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, a rilevare non è più unicamente il momento in cui il pregiudizio si è manifestato in tutte le sue componenti es-

<sup>63</sup> Cfr. Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, p. 90; in *foro it.*, 1980, I, c. 1115; in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1440 e in *Riv. it. med. leg.*, 1981, p. 880. Il caso era il seguente: alla vittima erano state praticate, per un errore diagnostico dei sanitari, delle irradiazioni che avevano comportato una incapacità irreversibile a procreare, per lungo tempo non riconosciuta in quanto nascosta dal prodursi di 'simulacri di mestruazioni'.

<sup>64</sup> A titolo di esempio, cfr. Cass., 6 febbraio 1982, n. 685, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2781 e ss. con nota di VENTRELLA, *Danno occulto e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno*; Cass., 24 febbraio 1983, n. 1442, in *Resp. civ. e prev.*, 1983, p. 627; Cass., 5 luglio 1989, n. 3206, in *Arch. civ.*, 1989, p. 1168; Cass., 4 gennaio 1993, n. 13, in *Giur. it.*, I, 1, p. 1686; Cass., 12 agosto 1995, n. 8845, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 1517; Cass., 9 maggio 2000, n. 5913, in *Dir. econ. ass.*, 2000, p. 1226; Cass., 10 giugno 2000, n. 7937, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2771 con nota di S. BRUN, *Danno biologico e dies a quo della prescrizione*.

<sup>65</sup> Cass., 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Giur. it.*, 2003, p. 285, con nota di M. BONA, *Prescrizione e danno alla persona: il nuovo leading case della Cassazione sposta il dies a quo della manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio al responsabile (la nuova regola a confronto con il modello inglese...idee per una riforma)*; in *Danno e resp.*, p. 845, con nota di I. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente* e di U. IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*

senziali, ma occorre altresì la conoscibilità, secondo l'ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche, della causa del danno e, conseguentemente, della sua addebitabilità ad un soggetto.

Il principio riceve la piena consacrazione in due pronunce a Sezioni Unite, la prima del 2007 in tema di illecito antitrust<sup>66</sup> e la seconda del 2008 in tema di responsabilità medica<sup>67</sup>.

In entrambe le sentenze, gli articoli 2935 e 2947 sono interpretati in termini di complementarietà: se, per un verso, l'art. 2947 c.c. fa decorrere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno dal giorno in cui il *fatto* si è verificato, per altro verso, la disposizione generale, contenuta nell'art. 2935 c.c. stabilisce che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto *può* essere fatto valere. La possibilità di far valere un diritto presuppone, a sua volta, la consapevolezza della titolarità e la comprensione del fatto illecito in tutta la sua globalità<sup>68</sup>.

### 3.2. La decorrenza e le ragioni del debitore nella giurisprudenza delle Corti europee

Proprio in nome dell'effettività, la rilevanza della conoscenza rischia di postergare eccessivamente l'esordio del termine a favore del creditore ma a danno del debitore.

A questo problema la Corte EDU non ha ancora offerto una risposta convincente. La CGUE, invece, ha proposto alcune soluzioni, spesso dettate dall'esigenza di tutelare gli interessi economici delle istituzioni europee convenute (i.e. Commissione).

Sebbene in alcune pronunce sia affermata la rilevanza della conoscenza<sup>69</sup>, in altre

<sup>66</sup> Per una visione storica e sistematica sulla disciplina della concorrenza e, più dettagliatamente, della L. 10 ottobre 1990, n. 287 si rinvia a G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2009, pp. 44 e ss ed agli Autori ivi richiamati.

<sup>67</sup> Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, c. 453 con nota di A. PALMIERI; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 827, con nota di F. GRECO, *Le sezioni unite ed il limite prescrizione nel danno da emotrasfusioni infette*.

<sup>68</sup> Si badi, la Cassazione equipara la conoscenza alla conoscibilità e lega quest'ultima a due parametri, l'ordinaria diligenza e le conoscenze scientifiche dell'epoca.

<sup>69</sup> Cfr. CGUE, 7 novembre 1985, C-145/83, *Adams c. Commissione* la quale dispone che la prescrizione non possa essere eccepita nei confronti della vittima del danno che abbia potuto avere conoscenza del fatto che lo ha causato solo con ritardo e non abbia quindi potuto disporre di un termine ragionevole per esperire l'azione e presentare la domanda prima della scadenza del termine. In termini sostanzialmente analoghi, CGUE, 25 luglio 1991, C-208/90, anche in *Foro it.*, 1993, IV, c. 324; CGUE, 1 dicembre 1998, C-326/96, *B.S. Levez c. T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd.*; CGUE, 2 dicembre 2004, C-226/03, *Commissione c. José Mari Peix SA*.





l'allontanamento è dettato da motivi legati proprio al principio di effettività<sup>70</sup>.

Tra queste, si segnala il caso *Holcim*<sup>71</sup>. Esso muove dall'annullamento di una decisione della Commissione del 30 novembre 1994 (c.d. *decisione cemento*) con la quale alcune società venivano condannate a pagare ammende di € 3,841 milioni ed € 1,85 milioni per condotte anticoncorrenziali.

Dopo aver ottenuto l'annullamento della decisione, la ricorrente domandava alla Commissione il risarcimento del danno consistente nel rimborso delle spese di garanzia bancaria sostenute onde poter differire il pagamento delle ammende inflitte e poi annullate.

Mentre la *Holcim* sosteneva che l'annullamento della decisione Cemento fosse, nella specie, una condizione dell'obbligo di risarcimento, secondo la Commissione un danno potenziale si era già verificato con la decisione stessa: il fatto generatore della responsabilità risiedeva nella illegittimità della decisione. Pertanto, era da questo momento che sorgeva la previsione di un danno e la decorrenza della prescrizione.

I giudici sposano quest'ultima linea interpretativa, sostenendo che nell'ordinamento comunitario esiste un principio di autonomia dei ricorsi: gli esiti della domanda di risarcimento del danno non pos-

sono dipendere dall'esito di una richiesta di annullamento<sup>72</sup>.

Infatti, secondo il principio sancito dalla sentenza *Kampffmeyer*, «non (è) vieta(to) di adire la Corte per far dichiarare la responsabilità della comunità per danni imminenti e prevedibili con una certa sicurezza, anche se l'entità del danno non è ancora esattamente determinabile»<sup>73</sup>.

Ne deriverebbe che i ricorrenti avrebbero dovuto «proporre un ricorso inteso a far dichiarare la responsabilità extracontrattuale delle Comunità sin dal momento in cui a causa del danno essa era divenuta certa, cioè, nella specie, sin dal momento della costituzione delle garanzie bancarie»<sup>74</sup>.

Parafraendo le conclusioni dell'Avvocato Generale, se si ragionasse diversamente, si finirebbe per rimettere al creditore stesso la possibilità di far decorrere o meno il termine di prescrizione: questo non inizierebbe fino al momento in cui non si promuova un'azione di annullamento e si ottenga l'accertamento dell'illiceità del comportamento dell'istituzione. Vale a dire, l'esordio del termine di prescrizione sarebbe rimesso all'arbitrio decisionale di una delle parti.

Una sentenza successiva si allinea alle stesse dichiarazioni di principio, sancendo che un approccio soggettivo comporterebbe la variazione della decorrenza della prescrizione secondo la percezione individuale che ogni parte avrebbe dell'effettività del pregiudizio, in contrasto con il principio di certezza del diritto. Pertanto, il termine di prescrizione per domandare il risarcimento del danno derivante dall'applicazione di un regolamento illegittimo, inizierebbe a decorrere da quando questo ha iniziato a produrre i suoi effetti pregiudizievoli<sup>75</sup>.

### 3.3. (segue) e nella giurisprudenza italiana.

Nella giurisprudenza interna un principio di autonomia dei ricorsi non è affermato con lo stesso rigore espresso da parte dei giudici comunitari.

Piuttosto, si registrano contrasti sul rapporto tra invalidità e connesse azioni di ripetizione.

Secondo l'orientamento maggioritario, «il termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che

<sup>70</sup> Non convince CGUE, 18 luglio 2002, C-136/01P, *Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi Snc c. CECA*.

La pronuncia riguarda il danno subito dal proprietario di un autosalone a seguito della tracimazione di un collettore fognario di proprietà del Centro Comune di Ricerca (CCR) della CEEA, durante un'alluvione nel luglio 1992.

Il ricorrente, allegando di aver avuto una esatta cognizione del danno solamente a seguito di ATP conclusosi il 10 maggio 1995, il 21 maggio 1999 proponeva ricorso dinanzi al Tribunale di I grado al fine di ottenere la condanna della CEEA della somma di L. 1.245.000.000.

Instaurato il giudizio, la Commissione eccepiva l'intervenuta prescrizione essendo trascorsi più di cinque anni dal giorno in cui il danno si è verificato. L'autosalone, diversamente, sosteneva di essere venuto a conoscenza delle cause del danno solo dal giorno in cui l'ATP si è concluso.

Secondo la CGUE, «la conoscenza di tali fatti non rientra nel novero degli elementi che devono sussistere per far decorrere il termine di prescrizione».

L'affermazione sembra in contrasto con quanto affermato nel caso *Adams* e la Corte sente l'esigenza di indicare le ragioni per cui se ne è distaccata: questa «non si pronuncia in merito ai presupposti necessari per il decorso del termine di prescrizione (...). La citata sentenza *Adams/Commissione* riguarda, piuttosto, la scadenza del termine di prescrizione».

L'argomentare della Corte non convince. Infatti, si può facilmente obiettare che una valutazione sulla scadenza del termine di prescrizione, presuppone un esame sulla decorrenza del suddetto termine.

<sup>71</sup> CGUE, 11 gennaio 2007, C-282/05P, *Holcim (Deutschland) AG c. Commissione*.

<sup>72</sup> Si riporta uno stralcio della motivazione: «è, infatti, indifferente ai fini del decorso del termine di prescrizione, che il comportamento illegittimo della comunità sia stato constatato con una decisione giudiziaria».

<sup>73</sup> CGUE, 2 giugno 1976, C56 e 60/74, *Kampffmeyer*, cit.

<sup>74</sup> CGUE, 11 gennaio 2007, C-282/05P, *Holcim (Deutschland) AG c. Commissione*.

<sup>75</sup> CGCE, 17 luglio 2008, C-51/05 P, *Commissione c. Cantina Sociale di Dolianova Soc. coop. arl*

abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso»<sup>76</sup>.

Invece, secondo un orientamento minoritario, prima di un accertamento incontrovertibile permane l'esistenza del titolo che aveva dato luogo al versamento della somma, restando esclusa la possibilità di esercizio (c.c. 2935). Solamente dal giorno del passaggio in giudicato inizierà a decorrere il termine di prescrizione per il *solvens* che voglia ottenere la restituzione di quanto corrisposto<sup>77</sup>.

Quest'ultima tesi, tuttavia, non convince per due ordini di motivi.

Sostenendo che prima della dichiarazione di nullità permane l'esistenza del titolo, così escludendo la natura indebita del pagamento, si omette di considerare la natura dichiarativa della sentenza e non sono tenuti in debito conto gli effetti retroattivi della pronuncia.

In secondo luogo, produce la stortura di rendere sostanzialmente imprescrittibile il diritto alla ripetizione, a detrimento delle ragioni di effettività protettive dell'interesse del debitore.

Diversamente, il principio di autonomia dei ricorsi produce un risultato per certi tratti simile a quello del doppio termine di prescrizione. Tuttavia, non riesce a rispondere a quelle obiezioni della dottrina che si interroga sul «perché (...) debba essere trattato diversamente il preteso debitore che non ha pagato (il quale si avvantaggia, appunto, dell'imprescrittibilità) e il preteso debitore che invece, avendo pagato, è circoscritto al decennio»<sup>78</sup>.

Una punto di equilibrio sembra essere stato suggerito dalla Cassazione in una sentenza del 2011 resa sul rapporto tra azione revocatoria e domanda di risarcimento del danno<sup>79</sup>. Secondo i giudici, «affin-

<sup>76</sup> In questo senso, Cass., 15 luglio 2011, n. 15669, in *DeJure*; Cass, sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *DeJure*; Cass., 13 aprile 2005, n. 7651, in *DeJure*; Cass., 9 luglio 1987, n. 5978, in *DeJure*.

<sup>77</sup> «Qualora l'accertamento della nullità del titolo, che aveva giustificato il versamento di una determinata somma, costituisce l'effetto di una sentenza, soltanto dal giorno del relativo passaggio in giudicato inizierà a decorrere il termine di prescrizione per il *solvens* che voglia ottenere la restituzione di quanto corrisposto: infatti prima di allora permane l'esistenza del titolo, che aveva dato luogo al versamento della somma, e resta, perciò, esclusa la stessa possibilità giuridica dell'esercizio del diritto ai sensi dell'art. 2935 c.c.», Cass., 19 maggio 2004, n. 9470, in *DeJure*; in senso conforme v. anche Cass., 12 settembre 2000, n. 12038.

<sup>78</sup> A.A. DOLMETTA, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'indebito*, in *Contratti*, 2011, p. 489

<sup>79</sup> Cass., 18 gennaio 2011, n. 1084, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2424, con nota di richiami di A.L. OLIVA ed in *Corr. giur.*, 2011, p. 488, con nota di A. DI MAJO, *La prescrizione: un istituto mal tollerato dai Giudici*, consultabile anche sulla banca dati *Leggi d'Italia*. Il caso era il seguente: a seguito di un grave sinistro stradale, ove la compagnia di assicurazione aveva già provveduto alla liquidazione dell'intero massimale, il responsabile

ché si dispieghi l'effetto interruttivo/sospensivo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, è sufficiente l'instaurazione di un diverso giudizio, purché *inscindibilmente connesso* a quello volto alla tutela di tale diritto»<sup>80</sup>.

L'espressione è usata in senso atecnico<sup>81</sup>. Sembra suggerire una interpretazione estensiva del termine *domanda* di cui al secondo comma dell'art. 2943 c.c., legandola non tanto alla fattispecie quanto, piuttosto, all'interesse che si intende perseguire con l'azione. In tal modo, efficacia interruttiva e sospensiva può anche essere prodotta tramite l'attivazione di più giudizi, purché inscindibilmente connessi tra loro.

In mancanza di un doppio termine, questa soluzione sembra la più ragionevole nel perseguire il tentativo di compensare i contrapposti interessi delle parti.

D'altra parte, la sua applicazione rimane circoscritta a determinate ipotesi di concorso di rimedi aventi effetti differenti. In via generale, invece, la giurisprudenza interna non ha ancora prodotto soluzioni efficienti che compensino il sacrificio subito dal debitore determinato dalla postergazione del *dies a quo* a favore del creditore.

#### 4. Sospensione ed interruzione del termine di prescrizione.

Una volta che il termine ha fatto il suo esordio, vi sono determinate circostanze che possono impedire un effettivo esercizio del diritto nel tempo e, pertanto, devono essere adeguatamente prese in considerazione.

Da segnalare in tal senso è il caso *Zolotas v. Grecia* che affronta una questione sulla quale non si riscontrano precedenti<sup>82</sup>. Ad essere incriminata è una legge greca che destina allo Stato le somme presenti in contratti di deposito bancario dormienti da più di vent'anni<sup>83</sup>. Questa misura draconiana, combinata con una prassi giurisprudenziale per cui l'accredito di interessi non costituisce attività idonea ad interrompere la prescrizione, produce l'effetto di porre i titolari del conto, in particolare

civile, onde evitare di rispondere personalmente dei danni cagionati, aliena la casa di sua proprietà. Il danneggiato, pertanto, agisce in revocatoria e propone separata domanda di risarcimento del danno.

<sup>80</sup> Cass., 18 gennaio 2011, n. 1084, cit.

<sup>81</sup> Il riferimento non è quindi alla nozione di cause scindibili ed inscindibili di cui all'art. 331 e 332 c.p.c. che presuppongono processi con pluralità di parti.

<sup>82</sup> CEDU, 29 gennaio 2013, n. 66610/09, *Zolotas v. Grecia*.

<sup>83</sup> La legge di riferimento è il D.L. 1195/1942 ai sensi del quale i depositi in contanti e gli interessi nelle banche nazionali sono definitivamente devoluti allo Stato quando non sono stati richiesti dai loro titolari, per i depositi, per una durata di vent'anni, e per gli interessi, per una durata di cinque anni.



quando si tratti di cittadini poco esperti di diritto bancario, in una posizione di svantaggio nei confronti della banca o dello Stato.

La Corte non mette in dubbio l'opportunità della legge<sup>84</sup> ma sostiene che nella sua interpretazione bisogna cercare un bilanciamento tra le esigenze legate all'interesse generale della società e gli imperativi dettati dalla protezione dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>85</sup>.

Anche in questo caso l'interpretazione adeguatrice proposta dalla Corte avviene in nome del principio di effettività, introducendo un obbligo di informare, gravante sulle banche, affinché il correntista possa tenere una condotta ininterrotta del termine.

L'obbligo è creato muovendo, da un lato, dalla clausola di buona fede; dall'altro, argomentando intorno alla fiducia, sottesa a qualsiasi rapporto istituito di credito-cliente e che informa l'intero diritto bancario<sup>86</sup>. Più concretamente, si afferma che i correntisti ripongono un legittimo affidamento sulla sicurezza e stabilità del contratto stipulato<sup>87</sup>, soprattutto quando l'accredito degli interessi avvenga con costante regolarità.

In nome dell'affidamento, pertanto, è dovere della banca informare di qualunque situazione che potrebbe mettere a rischio l'accordo, affinché il correntista possa prendere gli opportuni provvedimenti per allinearsi alla legge e soddisfare i propri interessi patrimoniali.

Solo introducendo questo obbligo, prosegue la Corte, è garantito quell'equilibrio tra le istanze provenienti dalla comunità e le esigenze di protezione dei diritti fondamentali di ciascuno.

La pronuncia si segnala per la creazione di un obbligo di informazione che permette al suo destinatario di esperire rimedi opportuni al fine di evitare l'estinzione di una determinata posizione giuridica.

Gli strumenti usati dalla CEDU sono disponibili anche in Italia e la generalizzazione di un obbligo simile in situazioni di squilibrio informativo metterebbe, almeno parzialmente, il debitore al riparo da pretese potenzialmente illimitate nel tempo.

Se il passaggio da un piano ontologico ad un piano gnoseologico comporta attribuire un valore preponderante alle informazioni disponibili da parte del

danneggiato, è proprio da queste che bisogna muovere e, più in particolare, dal dovere di informare del debitore.

Trattasi di un obbligo che si affianca alla prestazione principale e che, se non espressamente previsto dalla legge, può essere ricostruito muovendo dalla clausola generale di buona fede, adottando lo stesso procedimento ermeneutico seguito dalla Corte EDU.

Con una importante precisazione. L'introduzione di un obbligo di questo tenore ha senso nella misura in cui creditore e debitore si trovino in una situazione di squilibrio: la disponibilità dell'informazione è in mano al debitore e il creditore interessato a questa si trova in una posizione peggiore ed asimmetrica. Come è avvenuto nella sentenza CEDU che si inserisce nel rapporto banca-cliente.

Da qui, i corollari. Il corretto e compiuto adempimento in termini chiari per la controparte, non solo nella fase delle trattative ma anche durante l'esecuzione del contratto, metterebbe a disposizione del creditore tutte le informazioni per esercitare la pretesa nei tempi indicati dalla legge.

Dall'altro lato, il debitore disporrebbe di una difesa che gli eviterebbe di dover rispondere a richieste risarcitorie riferibili a fatti risalenti troppo indietro nel tempo a causa di un omesso o negligente adempimento di un proprio dovere.

Si badi, l'introduzione di questo obbligo non produce effetti interruttivi e sospensivi ma, piuttosto, dovrebbe sollecitare l'interessato a porre in essere condotte con efficacia ininterrotta. Ne deriverebbe che, nel caso di rigetto della domanda per intervenuta prescrizione, la violazione dell'obbligo informativo aprirebbe la strada alla nascita di un nuovo rimedio risarcitorio.

## 5. Conclusioni, dai principi alle singole regole.

Al termine di questo ipotetico dialogo tra Corti supreme si può notare un'influenza reciproca: sono stati isolati nuovi principi che governano la prescrizione, successivamente declinati in specifiche regole comuni.

### a) I principi.

L'istituto della prescrizione non sottende come unico interesse quello della certezza del diritto, nei termini di astratta istanza pubblicistica.

A ben vedere, la certezza del diritto sembra essere posta a protezione di un interesse dei privati e deve essere bilanciata con il principio di effettività, che vieta una disciplina che renda l'esercizio del diritto nel tempo, o la difesa avverso l'esercizio del diritto, praticamente impossibile o eccessivamente difficile.

<sup>84</sup> In tal senso, condivide la sentenza dei giudici greci che individuano la *ratio* della norma nel perseguimento di un interesse pubblico: liquidare, per ragioni di economia sociale, rapporti giuridici creati in un passato così lontano da risultare incerta la loro esistenza.

<sup>85</sup> CEDU, 29 gennaio 2013, n. 66610/09, *Zolotas v. Grecia*, §47.

<sup>86</sup> Riportando le parole dei Giudici §52, «Such a relationship of trust is inherent in banking transactions and banking law».

<sup>87</sup> Letteralmente §52, «account holders are therefore entitled to believe, in good faith, that their deposit are safe»



Emerge così un dato significativo. Alla base dell'istituto c'è una molteplicità di interessi riferibili a più persone. Pur non abbandonando la 'certezza', questa assume connotati differenti a seconda del titolare: se è il creditore si fonda sulla conoscenza; se è il debitore, coincide con l'esigenza di limitare, con sicurezza e nel tempo, l'esposizione del suo patrimonio alle pretese della controparte.

Il mancato allineamento a queste caratteristiche rischia di pregiudicare l'effettività del rimedio, non garantendo agli interessati la possibilità di adire un giudice che tuteli i loro diritti.

#### b) *Le regole*

L'attività delle Corti non si è fermata solo all'enucleazione di principi ma ha anche isolato specifiche regole che il legislatore italiano, qualora decidesse di mettere mano ad una disciplina risalente ancora al 1942, non può ignorare.

*La durata.* I vecchi termini lunghi sono sostituiti da periodi più brevi, tali comunque da non rendere l'esercizio del diritto praticamente impossibile o eccessivamente oneroso. L'idea è legare la durata non ad una specifica fattispecie ma all'interesse, in modo da rispettare non solo il principio di effettività ma anche quello di equivalenza.

*La decorrenza.* Nel dettare la disciplina sulla decorrenza debbono essere considerate due istanze, quella del creditore e quella del debitore.

Con riferimento al creditore, deve essere data rilevanza alla conoscenza. Con riferimento al settore del danno risarcibile la questione è delicatissima, soprattutto nei casi di danno lungolatente. Nel legame tra prescrizione e danno, l'oggetto della conoscenza è il nesso di causalità che scorre da quando è stata posta in essere la condotta illecita fino al momento in cui si sono prodotte le prime conseguenze dannose. Vale a dire, la riferibilità della conseguenze illecite alla condotta, attiva o omissiva, di un determinato soggetto.

Per quanto riguarda i criteri, alla conoscenza è equiparata la conoscibilità, la quale si fonda su due parametri. Il primo ha natura oggettiva e coincide con la migliore scienza ed esperienza del momento storico<sup>88</sup>. Il secondo ha natura soggettiva e si fonda sull'obbligo di informarsi da parte del danneggiato, il cui adempimento diligente deve essere valutato alla stregua dell'*homo eiusdem professionis et conditionis*<sup>89</sup>.

Evidentemente, l'accertamento di tali criteri richiederebbe un significativo appesantimento processuale, con tutte le conseguenze pregiudizievoli

che ne potrebbero derivare a carico sia dell'intero sistema sia delle parti stesse.

Per scongiurare il rischio la giurisprudenza potrà integrare il dato normativo e, in determinati contenziosi dove la litigiosità è più frequente, introdurre presunzioni relative di conoscenza che operano a vantaggio tanto del creditore quanto del debitore (c.c. 2729)<sup>90</sup>.

Con riferimento al debitore, onde evitare che si trovi a dover rispondere a pretese potenzialmente illimitate nel tempo, necessaria sarebbe la previsione di un secondo termine, più lungo rispetto al primo ma ancorato a circostanze oggettive e che non possa essere interrotto o sospeso.

Nelle situazioni di asimmetria, rileva un obbligo di informazione gravante sul debitore affinché il creditore sia reso edotto di un ipotetico pregiudizio che rischierebbe di subire a seguito di una condotta negligente del debitore e possa prendere opportuni provvedimenti.

*Concorso di azioni.* A garanzia sia del creditore sia del debitore dovrebbe essere introdotto un principio di autonomia dei ricorsi tale per cui l'esordio del termine di prescrizione non sia legato ad un atto volitivo del creditore ma, al contempo, la presentazione di una domanda possa interrompere e sospendere l'esercizio di altri rimedi funzionali al raggiungimento dello specifico interesse azionato.

*Autonomia privata.* Poiché la prescrizione è un istituto finalizzato a realizzare interessi specifici delle parti, dovrebbe essere dato ingresso all'autonomia privata, purché questa non violi il principio di effettività.

Trattasi di regole ricavate da un esame congiunto degli approdi cui è giunta la giurisprudenza CEDU, comunitaria e nazionale, tutte espressione del più generale principio di effettività, che oggi concorre, insieme alla certezza, ad informare l'istituto della prescrizione.

<sup>90</sup> Ad esempio, cfr. Cass., 11 dicembre 2011, n. 26188, in *Foro it.*, 2012, I, c. 799, con nota di A. PALMIERI, *Illecito antitrust e decorrenza della prescrizione: una soluzione equilibrata (e i possibili adattamenti)*. Sulle questioni affrontate dalla pronuncia cfr. anche G.A. BENACCHIO, *Alcune questioni in tema di risarcimento del danno antitrust nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Studi in onore di Aldo Frignani*, Napoli, 2011, p. 566; B. NASCIBENE – F. ROSSI DAL POZZO, *L'azione di risarcimento antitrust e la prescrizione nel diritto comunitario e nel diritto nazionale*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2008, p. 513; M.R. MAUGERI, *Violazione della disciplina antitrust e tutela dei privati: competenza, prescrizione, duplicazione dei danni e deterrenza*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, p. 175

<sup>88</sup> Cfr. Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, cit.

<sup>89</sup> In tal senso cfr. Cass., 9 ottobre 2012, n. 17143 e Cass., 25 settembre 2012, n. 16254, entrambe in *DeJure*

