

CAPITOLO X
L'INFLUENZA DEL TEMPO
SULLE VICENDE GIURIDICHE

A) NOZIONI GENERALI

§ 108. *Computo del tempo.*

Letture suggerite: GRANIERI, *Il tempo e il contratto. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007; BREONE, *Tempo e ragione giuridica fra antico e moderno*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2006, 285; SARACENI, *Il tempo nel diritto*, in *Iustitia*, 2003, 459.

Il tempo Il *tempo* — che è un fattore così importante nelle vicende umane — è preso in considerazione dall'ordinamento giuridico sotto vari aspetti.

Calcolo dei termini Assai spesso le attività giuridiche si devono compiere entro periodi di tempo determinati. Da qui la necessità di regole che stabiliscano *come i termini devono essere calcolati*. Naturalmente ci si avvale del calendario comune (calendario gregoriano). Ciò non basta, tuttavia, per eliminare le incertezze e dettare principi sicuri, uguali per tutti e in tutti i casi (se, ad es., è fissato un termine di cinque giorni da oggi per il compimento di un atto giuridico, la giornata di oggi deve essere compresa nel calcolo?).

Soccorre, in proposito, l'art. 2963 cod. civ.

Secondo tale disposizione:

a) non si conta il giorno iniziale (*dies a quo non computatur in termino*);

b) si computa quello finale (*dies ad quem computatur in termino*);

c) il termine scadente il giorno festivo è prorogato al giorno seguente non festivo;

d) se il termine è a mese, si segue il criterio *ex nominatione* e non *ex numeratione dierum*: il termine scade, cioè, nel giorno corrispondente a quello del mese iniziale (così, ad es., un termine di un mese a decorrere dal 2 ottobre scade il 2 novembre e non il 1° novembre, come sarebbe se si calcolassero trenta giorni dal 2 ottobre);

e) se nel mese di scadenza manca il giorno corrispondente, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (così, ad es., il termine di un mese che abbia inizio il 31 gennaio scade il 28 febbraio, se l'anno non è bisestile).

§ 109. Influenza del tempo sull'acquisto e sull'estinzione dei diritti soggettivi.

Lettere suggerite: BONA, *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e Cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della «ragionevolezza»*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1709; CIMMA, *Prescrizione e decadenza*, in *Digesto civ.*, XIV, Torino, 1996, 242; PANZA, *Prescrizione*, in *Digesto civ.*, XIV, Torino, 1996, 226.

Il decorso di un determinato periodo di tempo, insieme con altri elementi, può dar luogo all'*acquisto* o all'*estinzione* di un diritto soggettivo: ciò in quanto, se una situazione di fatto si protrae a lungo nel tempo, l'ordinamento tende a far coincidere la situazione di diritto con quella di fatto.

Acquisto o estinzione di diritti per il decorrere del tempo

Il tempo costituisce in queste ipotesi elemento di alcune fattispecie fondamentali nel diritto privato, che, pur presentando questo carattere comune, sono tra loro ben distinte. Se il decorso del tempo serve a far acquistare un diritto soggettivo, l'istituto che viene in considerazione è l'*«usucapione»* o, come anche si dice, *«prescrizione acquisitiva»*; invece, l'estinzione del diritto soggettivo per decorso del tempo forma oggetto di due altri istituti, che pur si distinguono tra loro: la *«prescrizione estintiva»* e la *«decadenza»*.

Usucapione, prescrizione e decadenza

Dell'*usucapione* — che è modo di acquisto soltanto dei diritti reali (e non di tutti, come vedremo) — ci occuperemo a suo luogo (v. § 184).

Qui soffermeremo l'attenzione sulla *prescrizione estintiva* e sulla *decadenza*, che hanno carattere generale.

B) LA PRESCRIZIONE ESTINTIVA

§ 110. Nozione e fondamento.

Lettere suggerite: DEL SIGNORE, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padova, 2004; VITUCCI (a cura di), *La prescrizione*, II, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1999; VITUCCI, *La prescrizione*, I, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 1990.

La *«prescrizione estintiva»* produce l'estinzione del diritto soggettivo per effetto dell'*inerzia* del titolare del diritto stesso, che non

L'inerzia

lo esercita (art. 2934 cod. civ.) o non ne usa (artt. 954, ult. comma, 970, 1014, 1073 cod. civ.) per il tempo determinato dalla legge.

Fondamento
dell'istituto

Esaminiamo, ora, il *fondamento* dell'istituto. La ragione per cui l'ordinamento giuridico riconnette all'inerzia del titolare, protratta nel tempo, l'estinzione del diritto soggettivo consiste nell'*esigenza di certezza* dei rapporti giuridici. Invero, per il fatto che un diritto soggettivo non viene esercitato, si forma nella generalità delle persone la convinzione che esso non esista o sia stato abbandonato. D'altro canto, sorgendo contestazioni, riesce difficile, quando sia decorso un notevole lasso di tempo, la dimostrazione della nascita e correlativamente dell'estinzione di un rapporto giuridico: chi conserva più, a distanza di tempo, le ricevute per provare che un pagamento è stato effettuato?

§ 111. Operatività della prescrizione.

Lecture suggerite: GRASSO, *Brevi note sul funzionamento automatico della prescrizione*, in *Dir. e giur.*, 2004, 165; DI PAOLA, *Brevi note in tema di pagamento parziale del debito prescritto e di rinuncia tacita alla prescrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 143.

Inderogabi-
lità della
disciplina

Essendo — come abbiamo visto — stabilita per ragioni d'interesse generale, la prescrizione estintiva è un *istituto di ordine pubblico*: quindi, le norme che stabiliscono l'estinzione del diritto ed il tempo necessario perché ciò si verifichi sono *inderogabili* (art. 2936 cod. civ.).

Rinuncia
preventiva

Perciò le parti non possono rinunciare preventivamente alla prescrizione (art. 2937, comma 2, cod. civ.), né prolungare o abbreviare i termini stabiliti dalla legge (art. 2936 cod. civ.). Si rifletta, del resto, che — se fosse consentito alle parti di rinunciare preventivamente alla prescrizione — una tale *rinuncia* diverrebbe una clausola di stile: verrebbe, cioè, apposta in tutti i contratti; e le disposizioni sulla prescrizione rimarrebbero, almeno per i diritti derivanti da fonte contrattuale, lettera morta.

...
in pendenza
del termine

Per analoghe ragioni non è consentita nemmeno la rinuncia fatta mentre è in corso il termine prescrizionale (art. 2937, comma 2, cod. civ.): essa, tuttavia, vale come riconoscimento del diritto soggetto a prescrizione e produce — come vedremo tra poco — l'interruzione della prescrizione, ossia l'irrilevanza del tempo prescrizionale decorso fino a quel momento.

... successiva

Diversa è invece la situazione rispetto alla *rinuncia successiva* al decorso del termine di prescrizione. Una volta verificatasi — con il decorso del termine previsto — la prescrizione, è ormai interesse esclusivo

del soggetto che ne è avvantaggiato farla valere o meno. Si aggiunga che il servirsi della prescrizione estintiva non sempre può risultare conforme all'etica: in certi casi la prescrizione può apparire, dal punto di vista morale, un *impium remedium* (ad es., se il compratore ha ricevuto a suo tempo la merce, egli ricava un profitto non giustificato sotto l'aspetto morale, se si avvale della prescrizione del credito relativo al prezzo). Perciò — opportunamente — la legge si rimette alla valutazione dell'interessato. Ciò spiega la disposizione dell'art. 2937, comma 2, cod. civ., che consente la rinuncia successiva alla prescrizione: la rinuncia, cioè, effettuata dopo che la prescrizione si è compiuta.

Come ogni manifestazione di volontà, la *rinuncia* alla prescrizione può essere tanto *espressa* che *tacita*: è tacita se risulta da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione (per es., riconoscimento inequivocabile del credito, richiesta di una dilazione di pagamento, ecc.) (art. 2937, comma 3, cod. civ.).

... espressa o
tacita

Per la stessa ragione — e, cioè, perché è rimesso alla volontà dell'interessato avvalersi della prescrizione già compiuta — il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione: questa, invece, deve essere eccepita dalla parte che vi ha interesse (art. 2938 cod. civ.). Peraltro — in base al principio generale secondo cui i creditori possono esercitare i diritti spettanti al proprio debitore (azione surrogatoria: art. 2900 cod. civ.; v. § 259) — i creditori possono sostituirsi all'interessato e far valere la prescrizione, anche se la parte vi abbia rinunciato (art. 2939 cod. civ.).

Non
rilevabilità
d'ufficio

Sempre in virtù del principio per cui la prescrizione non opera automaticamente, ma solo in quanto opposta, il debitore che abbia pagato spontaneamente (cioè, senza esservi costretto per effetto di domanda giudiziale) non può farsi restituire quanto versato (senza che rilevi se sapeva o meno che il debito era prescritto) (art. 2940 cod. civ.): si verifica qui — secondo la giurisprudenza e la prevalente dottrina — un'ipotesi di *obbligazione naturale* (art. 2034 cod. civ.), figura della quale ci occuperemo più ampiamente a suo tempo (v. § 191).

Pagamento
del debito
prescritto

§ 112. *Oggetto della prescrizione.*

Lecture suggerite: GHERA, *La prescrizione dei diritti del lavoratore e la giurisprudenza creativa della corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 3; LENER, *Prescrizione estintiva e rapporto fondamentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, 237.

La regola è che *tutti* i diritti sono soggetti a prescrizione estintiva.

Ambito di
applicazione

Diritti imprescrittibili

Ne sono *esclusi* i *diritti indisponibili*, come quelli derivanti dagli *status* personali, la potestà dei genitori sui figli minori, ecc. (art. 2934 cod. civ.) (c.d. *diritti imprescrittibili*). La ragione dell'esclusione è che questi diritti sono attribuiti al titolare nell'interesse generale e costituiscono, spesso, oltre che un potere, anche un dovere: perciò l'ordinamento giuridico, come non dà rilevanza alla volontà di rinunzia, così non attribuisce effetto nemmeno all'inerzia del titolare.

La proprietà

Anche il *diritto di proprietà* non è soggetto a prescrizione estintiva (art. 948, comma 3, cod. civ.), perché anche il non uso è un'espressione della libertà riconosciuta al proprietario: inoltre la prescrizione ha sempre come finalità il soddisfacimento di un interesse, laddove l'estinzione del diritto di proprietà per non uso non avvantaggerebbe nessuno, facendo solo diventare *nullius* la *res*. Anche il proprietario, peraltro, può perdere il suo diritto qualora un terzo usucapisca il bene (art. 948, comma 3, e artt. 1158 ss. cod. civ.: v. § 184).

Sono inoltre imprescrittibili sia l'azione di petizione d'eredità (art. 533, comma 2, cod. civ.: v. § 636), sia l'azione per far dichiarare la nullità di un negozio giuridico (art. 1422 cod. civ.: v. § 342).

Le facoltà

Non sono prescrittibili nemmeno le singole facoltà (o diritti facoltativi), che formano il contenuto di un diritto soggettivo: esse si estinguono se ed in quanto si estingua il diritto soggettivo o il potere di cui costituiscono le manifestazioni (*in facultativis non datur praescriptio*) (così, ad es., il proprietario non perde mai la facoltà di chiudere il proprio fondo: art. 841 cod. civ.).

Prescrizione del diritto e prescrizione dell'azione

La vecchia questione se la prescrizione estingua il *diritto* o l'*azione* — che, come vedremo, si distingue dal diritto soggettivo sostanziale (v. § 119) — è stata risolta testualmente dal legislatore nel primo senso: l'art. 2934 cod. civ. dice, infatti, che *ogni diritto* si estingue per prescrizione. Peraltro sono soggette a prescrizione pure talune azioni giudiziali (v. art. 1442 cod. civ.: prescrizione dell'azione di annullamento; art. 1495, comma 3, cod. civ.: prescrizione dell'azione per far valere i vizi del bene acquistato; ecc.).

§ 113. Inizio della prescrizione.

Lecture suggerite: CHINDEMI, *Malattie professionali e decorrenza della prescrizione*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 105; CAVALLO, *Prescrizione e inerzia del creditore: trattative di bonario componimento e decorrenza*, in *Danno e resp.*, 2006, 249; TESSARO, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità*, Padova, 2006.

Il *dies a quo*

Come abbiamo premesso, presupposto della prescrizione estintiva è l'inerzia del titolare del diritto soggettivo. Poiché non si può parlare

di inerzia quando il diritto non può essere fatto valere, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto essere esercitato (*actio nondum nata non praescribitur*): quindi, se il diritto deriva da un negozio sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale (v. §§ 321, 325), la prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata o il termine è scaduto. Così, ad es., se acquisto una casa in Roma a condizione (condizione che, come vedremo, si chiama sospensiva: v. § 321) che io sia trasferito entro un anno a Roma, è chiaro che il venditore non potrà agire per il pagamento del prezzo se non quando la condizione, cui è subordinata l'efficacia del negozio, si sia verificata. Perciò la prescrizione del credito relativo al pagamento del prezzo comincerà a decorrere soltanto da tale momento.

Per l'inizio della prescrizione del diritto al risarcimento del danno extracontrattuale v. § 470.

§ 114. *Sospensione e interruzione della prescrizione.*

Lecture suggerite: TESCARO, *La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 253; COLESANTI, *Arbitrato non attivato e « interruzione permanente » della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 823; ALBANESE, *Sospensione della prescrizione per cause unilaterali e responsabilità*, in *La responsabilità civile*, 2006, 653.

La prescrizione — come si è visto — presuppone l'inerzia ingiustificata del titolare del diritto: essa, quindi, non opera, allorché sopraggiunga una causa che giustifichi l'inerzia stessa (si dice, pertanto: *contra non valentem agere non currit praescriptio*), così come nel caso in cui l'inerzia stessa venga meno.

Entrano quindi in gioco i due istituti della « *sospensione* » e della « *interruzione* » della prescrizione.

La « *sospensione* » è determinata:

a) o da particolari rapporti intercorrenti fra le parti (art. 2941 cod. civ.: tra i coniugi; tra il genitore che esercita la potestà sui figli minori ed i figli stessi; ecc.);

b) o dalla condizione del titolare (art. 2942 cod. civ.: minori non emancipati o interdetti per infermità di mente privi di rappresentante legale; militari in servizio attivo in tempo di guerra; ecc.).

Le cause di sospensione della prescrizione indicate dalla legge sono *tassative* (v. Cass. 4 giugno 2007, n. 12953). Cosicché i semplici *impedimenti di fatto* (per es., uno sciopero che mi renda impossibile la notificazione di un atto di citazione) non valgono a sospendere il decorso della prescrizione. Del resto, quando l'impedimento assume carattere

Sospensione:
cause

Impedimenti
di fatto

generale, intervengono — di regola — provvedimenti legislativi speciali.

Interruzione:
cause

L'« *interruzione* » ha luogo:

a) o perché il *titolare* compie un atto (ad es., notifica una domanda giudiziale o arbitrale; compie un qualsiasi atto idoneo a costituire in mora il debitore: v. § 232) che importa *esercizio del suo diritto* (art. 2943 cod. civ.);

b) o perché il *soggetto passivo* effettua il *riconoscimento dell'altrui diritto* (ad es., si riconosce debitore nei miei confronti, promettendo di pagarmi appena possibile) (art. 2944 cod. civ.).

L'interruzione della prescrizione — insegna la giurisprudenza (v. Cass., 14 giugno 2007, n. 13963; Cass., sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661) — può essere rilevata d'ufficio dal giudice, sulla base di prove ritualmente acquisite agli atti, senza necessità di domanda di parte.

Fondamento
degli istituti

Il *fondamento* dei due istituti della sospensione e dell'interruzione è diverso: nella *sospensione* l'*inerzia* del titolare del diritto continua a durare, ma è *giustificata*; nell'*interruzione* è l'*inerzia* stessa che *viene a mancare*, o perché il diritto è stato esercitato, o perché — e ciò, agli effetti giuridici, è equivalente — esso è stato riconosciuto dall'altra parte.

Questa differenza si riverbera sugli *effetti* della sospensione e dell'interruzione, che sono ben diversi.

Effetti della
sospensione

La *sospensione* spiega i suoi effetti per tutto il periodo per il quale gioca la causa giustificativa dell'*inerzia* (ad es., finché dura il matrimonio: art. 2941, comma 1 n. 1, cod. civ.), ma non toglie valore al periodo eventualmente trascorso in precedenza (nel nostro es., prima del matrimonio). Perciò essa può paragonarsi ad una parentesi. Nella sospensione il tempo anteriore al verificarsi della causa che la determina non perde la sua rilevanza e si somma con il periodo successivo alla cessazione dell'operatività dell'evento sospensivo.

Effetti della
interruzione

Invece l'*interruzione*, facendo venir meno l'*inerzia*, toglie ogni valore al tempo anteriormente trascorso: dal verificarsi del fatto interruttivo, perciò, comincia a decorrere, per intero, un nuovo periodo di prescrizione (art. 2945 cod. civ.).

§ 115. Durata della prescrizione.

Lecture suggerite: CHINDEMI, *Prescrizione e decadenza in caso di proroga dei termini*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 234; MELONCELLI, *Azione di responsabilità spettante ai creditori sociali e prescrizione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 691; BONA, *Prescrizione e dies a quo nel danno alla persona: quale modello?*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 574.

Rispetto alla durata, si distinguono la « *prescrizione ordinaria* » e le « *prescrizioni brevi* ».

La prescrizione *ordinaria* trova applicazione in tutti i casi in cui la legge non dispone diversamente: essa matura in *dieci anni* (art. 2946 cod. civ.).

Prescrizione ordinaria

Un periodo più lungo — *venti anni* — è peraltro stabilito, in armonia con il termine per l'usucapione (art. 1158 cod. civ.: v. § 184), per l'estinzione dei *diritti reali su cosa altrui* (artt. 954, 970, 1014, 1073 cod. civ.) (v. §§ 144 ss.).

Prescrizione dei diritti reali

Termini più brevi — giustificati dalle peculiarità dei relativi casi — sono previsti per altre categorie di rapporti (artt. 2947 ss. cod. civ.).

Prescrizioni brevi:

Tra i casi più significativi vanno menzionati il diritto al risarcimento del danno conseguente ad un *illecito extracontrattuale* (v. §§ 454 ss.), che si prescrive in cinque anni (art. 2947 cod. civ.), che si riducono a due nel caso di danni derivanti da circolazione di veicoli (art. 2947, comma 2, cod. civ.). Nel caso, però, in cui il fatto dannoso costituisca reato, per il quale sia previsto un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo si applica anche all'azione civile di risarcimento del danno (art. 2947, comma 3, cod. civ.); se poi il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione, ovvero è intervenuta una sentenza definitiva, il termine di prescrizione dell'azione civile risarcitoria ritorna a decorrere, per la durata stabilita dai primi due commi dell'art. 2947, a far tempo dalla data dell'estinzione del reato o della sentenza pronunciata nel procedimento penale.

... il diritto al risarcimento dei danni extracontrattuali

Sul punto torneremo ancora quando tratteremo specificamente della responsabilità extracontrattuale (v. § 470).

In cinque anni si prescrivono altresì i diritti a prestazioni periodiche (ad es., le annualità delle rendite e delle pensioni alimentari, i corrispettivi degli affitti e delle locazioni, gli interessi, ecc: art. 2948 cod. civ.), nonché quelli derivanti da rapporti societari (art. 2949 cod. civ.).

... il diritto a prestazioni periodiche e i diritti che derivano da rapporti societari

Ancora più breve — *annuale* — è la prescrizione dei diritti derivanti da taluni rapporti commerciali (ad es., mediazione, spedizione, trasporto, assicurazione, ecc.: artt. 2950-2952 cod. civ.).

... i diritti derivanti da taluni rapporti commerciali

Deve, peraltro, avvertirsi che, se il titolare del diritto abbia proposto azione nel termine di prescrizione breve previsto dalla legge (ad es., nel termine di un anno, trattandosi di diritto nascente dal contratto di assicurazione: art. 2952 cod. civ.) e sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato (art. 324 cod. proc. civ.), l'azione diretta all'esecuzione del giudicato (*actio iudicati*) è soggetta al termine di dieci anni previsto per la prescrizione ordinaria (art. 2953 cod. civ.). Invero, ormai, al rapporto giuridico originario, sottoposto a prescrizione breve, si è sostituito il diritto nascente dalla

Effetto del giudicato sulle prescrizioni brevi

sentenza; e, rispetto a tale diritto, non valgono le ragioni che giustificano, secondo il legislatore, un periodo prescrizione più breve.

§ 116. *Le prescrizioni presuntive.*

Lecture suggerite: MIRANDA, *Le prescrizioni presuntive nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 2001; RUPERTO, *La prescrizione presuntiva del diritto di credito dei professionisti*, in *Giust. civ.*, 1987, II, 459.

Fondamento
dell'istituto

Le « *prescrizioni presuntive* » hanno fondamento, natura e disciplina radicalmente differenti rispetto alla « *prescrizione estintiva* ». Quest'ultima — come si è detto — è una vicenda estintiva del diritto, che consegue al mancato esercizio del diritto stesso per un determinato periodo di tempo. Le prescrizioni presuntive, invece, si fondano sulla *presunzione* che un determinato credito sia stato pagato, o che si sia comunque estinto per effetto di qualche altra causa. Dunque, mentre la prescrizione estintiva è essa stessa una causa di estinzione del diritto, nella prescrizione presuntiva la legge presume che si sia verificata una diversa causa estintiva.

L'istituto della prescrizione presuntiva si basa sulla considerazione che vi sono rapporti della vita quotidiana nei quali l'estinzione del debito avviene, di regola, contestualmente all'esecuzione della prestazione e senza che il debitore abbia cura di richiedere e, soprattutto, di conservare una quietanza (v. § 214), che gli garantisca la possibilità di provare, anche a distanza di tempo, di aver già provveduto ad estinguere il debito. Si pensi al corrispettivo della somministrazione di cibi al ristorante (art. 2954 cod. civ.), al compenso delle lezioni impartite dall'insegnante ad un allievo, al prezzo delle merci vendute al dettaglio o dei medicinali venduti dai farmacisti (art. 2955 cod. civ.). Perciò, la legge, trascorso un breve periodo — sei mesi, un anno o tre anni, secondo i casi (artt. 2954, 2955, 2956 cod. civ.) — *presume* che il debito relativo al compenso di dette prestazioni sia stato estinto.

Presunzione
di estinzione

Si noti bene: non è che il debito si estingua, ma *si presume* che si sia estinto. In altre parole, *il debitore* — se intende rifiutare l'adempimento, avvalendosi della prescrizione presuntiva — è *esonerato dall'onere di fornire in giudizio la prova dell'avvenuta estinzione* (ad es., esibendo la quietanza del pagamento), come altrimenti dovrebbe in base alla regola generale (art. 2697, comma 2, cod. civ.: v. § 123): spetterà piuttosto al creditore offrire la prova che la prestazione non è stata eseguita. Le prescrizioni presuntive non operano

perciò sul terreno del diritto sostanziale come la prescrizione estintiva. Esse, invece, riguardano la prova e s'inquadrano nell'istituto generale delle presunzioni.

Come vedremo (v. § 128), le presunzioni sono di due specie: presunzioni *iuris tantum* (che ammettono la prova contraria) e presunzioni *iuris et de iure* (che non l'ammettono) (art. 2728 cod. civ.). La presunzione che nasce, a favore del debitore, dalla prescrizione presuntiva appartiene alla prima categoria.

Non è tuttavia ammesso, contro la presunzione di estinzione, *qualsiasi mezzo di prova*. Il creditore, il quale abbia lasciato imprudentemente trascorrere l'intero periodo prescrizionale prima di pretendere il pagamento, ove la prescrizione presuntiva gli venga opposta in giudizio, può cercare di vincerla *soltanto*:

a) o ottenendo dal debitore la *confessione* (v. § 129) che il debito, in realtà, non è stato ancora pagato, ovvero il *riconoscimento* (v. § 427) che l'obbligazione è tuttora esistente (art. 2959 cod. civ.);

b) o deferendo all'altra parte *giuramento decisorio* (art. 2736 cod. civ., v. § 130): ossia, invitandola a confermare sotto giuramento che l'obbligazione si è davvero estinta (art. 2960 cod. civ.).

Il vantaggio che il debitore riceve opponendo la prescrizione presuntiva è chiaro: egli è esonerato — come si è detto — dall'onere di provare il fatto che avrebbe determinato l'estinzione del debito; ed il giudice deve rigettare la domanda di pagamento, senza bisogno che egli dimostri di avere effettivamente già pagato ovvero che si è davvero verificata qualche altra causa di estinzione del debito. Per sfuggire a questa conseguenza, il creditore può deferirgli il giuramento decisorio. Ma il giuramento è un espediente pericoloso: se il debitore non è una persona onesta, basta che egli affermi di aver pagato perché la lite sia decisa a suo favore. Vero è, tuttavia, che il creditore — qualora abbia elementi da cui risulti la falsità del giuramento — può denunciarlo per il reato di falso giuramento (art. 371 cod. pen.), come vedremo parlando del giuramento (v. § 130).

È bene sottolineare che, nella fattispecie in esame, il legislatore *presume* non già — specificamente — che il debitore abbia *pagato* il debito, bensì — genericamente — che l'obbligazione si sia estinta per effetto di *uno qualsiasi* dei vari modi di estinzione del debito previsti dalla legge (artt. 1230 ss. cod. civ.: §§ 224 ss.). La presunzione ha luogo, quindi, anche se, per es., il debitore, pur riconoscendo di non aver pagato, affermi che il debito gli è stato rimesso (art. 1236 cod. civ.), ecc.

Se si ha presente il fondamento della prescrizione presuntiva, risulta chiaro come questa non possa operare quando chi oppone la

La prova
contraria:

... confessio-
ne e ricono-
scimento

... giuramen-
to decisorio

Oggetto
della
presunzione

prescrizione abbia, comunque, ammesso in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta (art. 2959 cod. civ.). Abbastanza frequentemente avviene in pratica, ad es., che il debitore sostenga che il debito non è sorto o che il rapporto è invalido e, al tempo stesso, eccepisca la prescrizione. In questo caso, l'eccezione dev'essere rigettata, perché chi oppone che il debito non è sorto o che l'obbligazione è nulla, necessariamente ammette che il debito stesso non è stato nemmeno pagato (o altrimenti estinto) (v. Cass. 23 gennaio 2007, n. 1381).

C) LA DECADENZA

§ 117. Nozione e fondamento.

Lettere suggerite: PALAZZOLO, *L'eccezione di decadenza nella fideiussione bancaria e la personalità del fideiussore inter vivos e mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, 147; SCARAMUZZINO, *Azione di regresso e decadenza dalla garanzia fideiussoria*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 628; FERRARIO, *I termini di decadenza di previsione testamentaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 346.

Fondamento

Il fondamento della prescrizione è — come abbiamo visto — l'inerzia del titolare: il trascorrere del tempo determina l'estinzione del diritto che il titolare, trascurando di esercitarlo, ha in certo modo « abbandonato ». Invece, alla base della decadenza, sta esclusivamente la fissazione — da parte del legislatore o in forza di una specifica clausola contrattuale — di un termine *perentorio* entro il quale il titolare del diritto deve compiere una determinata attività, in difetto della quale l'esercizio del diritto è definitivamente precluso, senza riguardo alle circostanze subietive che abbiano determinato l'inutile decorso del termine.

Così, ad es., la legge concede alla parte soccombente in un giudizio il potere di impugnare la sentenza; ma l'impugnazione dev'essere proposta in un breve termine (art. 325 cod. proc. civ.), trascorso il quale, senza che possa rilevare alcun impedimento, inesorabilmente l'impugnazione diventa inammissibile: si *decade*, cioè, dal diritto di proporre l'impugnativa.

Perciò, la decadenza produce l'estinzione del diritto in virtù del fatto oggettivo del decorso del tempo, esclusa, in genere, ogni considerazione relativa alla situazione soggettiva del titolare. La deca-

denza implica, quindi, l'onere di esercitare il diritto entro il tempo prescritto dalla legge.

Da questa differenza di fondamento tra i due istituti della prescrizione e della decadenza discende la disciplina specifica della decadenza, divergente da quella della prescrizione: ad essa *non* si applicano le norme relative all'*interruzione* e, salvo che sia disposto altrimenti, neppure le norme relative alla *sospensione* (art. 2964 cod. civ.).

Disciplina

La decadenza può, quindi, essere *impedita* solo dall'esercizio del diritto mediante il compimento dell'atto previsto (per tornare al nostro es., il passaggio in giudicato della sentenza può essere impedito solo con l'impugnazione proposta entro il termine dalla legge fissato a pena di decadenza) (art. 2966 cod. civ.). Con l'esercizio del diritto viene meno, infatti, la stessa ragione d'essere della decadenza: l'onere, a cui era condizionato l'esercizio del diritto, è ormai soddisfatto.

A differenza della prescrizione che — come abbiamo visto — è prevista dalla legge solamente nell'interesse generale, la decadenza può essere prevista anche nell'interesse di uno dei soggetti del rapporto: perciò, può anche essere prevista in un contratto (c.d. *decadenza convenzionale*).

La *decadenza « legale »* costituisce sempre un istituto eccezionale, in quanto deroga al principio generale, secondo cui l'esercizio dei diritti soggettivi non è sottoposto a limiti ed il titolare può esercitarli quando, come e dove gli pare opportuno. Quindi, le norme che stabiliscono decadenze *non* sono suscettibili di applicazione per *analogia* (v. § 26).

Decadenza
legale

La decadenza legale può essere stabilita così nell'interesse generale come in quello individuale di una delle parti.

Se la decadenza legale è *stabilita nell'interesse generale* — e, cioè, in relazione a diritti indisponibili (ad es., in tema di rapporti familiari) — le parti non possono né modificare il regime previsto dalla legge, né rinunciare alla decadenza (art. 2968 cod. civ.); ed il giudice, a differenza di quanto abbiamo visto in tema di prescrizione, deve rilevarla d'ufficio (art. 2969 cod. civ.).

... stabilita
nell'interesse
generale

Se la decadenza legale è invece *stabilita a tutela di un interesse individuale* (si pensi, ad es., al termine entro il quale il compratore deve denunciare al venditore i vizi occulti, da cui la cosa venduta è affetta: art. 1495 cod. civ.), trattandosi di diritti disponibili, le parti possono modificare il regime legale della decadenza e possono anche rinunziarvi (si argomenta, *a contrario*, ex art. 2968 cod. civ.). La stessa disciplina dell'impedimento della decadenza è meno rigorosa,

... stabilita a
tutela di un
interesse
individuale

in quanto è attribuito valore anche al riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza (art. 2966 cod. civ.).

Decadenza
convenzio-
nale

Questi stessi principi — dalla legge previsti per la decadenza legale stabilita a tutela di un interesse individuale — valgono naturalmente anche per la *decadenza* « *negoziale* » (o convenzionale), che è quella stabilita dalle parti.

La possibilità di stabilire decadenze in un contratto, o, in genere, in un negozio giuridico, presuppone che si versi in tema di *diritti disponibili*. In ogni caso, ad evitare la sopraffazione di una delle parti sull'altra, è posto un limite alla libertà contrattuale: è necessario che il termine stabilito non renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto (art. 2965 cod. civ.).