

La prescrizione e le sue cause di interruzione.

La prescrizione: l'istituto.

La prescrizione è un istituto giuridico di particolare importanza, perché risponde ad un'esigenza fondamentale su cui il nostro ordinamento giuridico risulta essere imperniato, e precisamente a quella della certezza nei rapporti giuridici e della certezza del diritto.

L'istituto in esame è definito dal codice civile, all'art. 2934, come perdita del diritto "quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge". Il legislatore, quindi, si prende cura di invitare il titolare del diritto a esercitarlo entro un certo periodo di tempo, proprio per evitare che lo stesso perisca per prescrizione e finisca di non far più parte dei poteri e delle facoltà di cui il soggetto titolare si possa avvalere. In quest'ottica risulta soddisfatto il citato principio di certezza del diritto, in quanto si assiste a un adeguamento della situazione di fatto (mancato esercizio da parte del suo titolare) alla situazione di diritto (estinzione del diritto). Adeguamento che va a pieno beneficio della controparte, cioè al soggetto passivo del rapporto giuridico, visto che essa si vede concessa dall'ordinamento la possibilità di opporsi all'esercizio del diritto prescrittosi, sollevando la c.d. eccezione di prescrizione (art. 2938 c.c.).

Quest' ultima osservazione ci porta a un aspetto purtroppo spesso trascurato in dottrina. Vigili autori, infatti, hanno messo in luce il fatto che, in realtà, non si tratti tanto di una vera e propria perdita del diritto, quanto piuttosto di un'impossibilità ad esercitarlo per il suo titolare, visto che la controparte acquisisce l'eccezione di prescrizione e può, quindi, far valere il fatto "estintivo" (in senso improprio) del diritto altrui per opporsi al suo soddisfacimento (CHECCHINI A./AMADIO G., *Lezioni di diritto privato*, 6° ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pag. 57).

Siffatta costruzione del fenomeno della prescrizione in termini di impossibilità ad esercitare il diritto prescrittosi (non invece in termini di una sua estinzione), trova conferma nell'art. 2937 c.c. che consente al soggetto passivo, favorito dalla prescrizione compiutasi, di rinunciare a tale effetto vantaggioso. Alla rinuncia consegue l'effetto giuridico che il titolare del diritto possa avvalersi di esso e validamente esercitarlo, ancorché questo si sia già prescritto e quindi "estinto" (secondo l'impostazione tradizionale qui messa in discussione). Risulta, di conseguenza, che il diritto, alla cui prescrizione il soggetto passivo abbia rinunciato, non possa essere stato perduto in senso proprio.

Un ulteriore avallo della tesi appena prospettata è fornito dall'art. 2940 c.c. secondo cui "non è ammessa la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto.". Si tratta di un classico esempio di obbligazione naturale (cfr. art. 2034 c.c.), per la quale la legge non accorda un'azione di adempimento al creditore, ma esclude la ripetizione di ciò che il debitore abbia spontaneamente pagato. Se invece il credito davvero si fosse estinto per prescrizione, il debitore potrebbe comunque sollevare azione ex art. 2033 c.c. in tema di indebito oggettivo per chiedere la ripetizione di quanto pagato, mancando del tutto il titolo su cui la prestazione si fonda.

Se si consultano gli artt. 2934 ss. c.c. in tema di prescrizione, si incontra *in primis*, subito al secondo comma dell'art. 2934 c.c., la disposizione per cui "non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.". La prescrizione, infatti, non è un istituto generalmente applicabile a tutti i tipi di diritti, ma incontra precisi limiti nella disponibilità del diritto che ad essa sia soggetto. Così, per la loro importanza fondamentale ai fini della tutela dell'individuo, non si prescrivono i diritti indisponibili della persona, gli *status* familiari e la potestà dei genitori sui figli. Un classico esempio di diritto espressamente dichiarato dalla legge imprescrittibile, ancorché disponibile, è il diritto di proprietà.

Il termine di prescrizione.

Il termine di prescrizione varia a seconda del diritto preso in considerazione. Per regola generale *"i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni"* (c.d. termine ordinario di prescrizione), fatti *"salvi i casi in cui la legge dispone diversamente"* (art. 2946 c.c.). Di particolare interesse, per la crescente influenza che l'ordinamento europeo sta esercitando nel nostro ordinamento interno, appare la seguente questione: entro quale termine si prescrive il diritto del cittadino al risarcimento del danno cagionato dallo Stato di appartenenza per il mancato rispetto del diritto europeo e in particolare per la mancata o ritardata attuazione delle direttive non *self executing*? Entro quale termine, cioè, il cittadino, pregiudicato dalla non osservanza del diritto dell'UE da parte dello Stato membro, deve attivarsi per chiedere il risarcimento del danno al fine di impedire che la sua pretesa risarcitoria si prescriva? Orbene, in origine, constatata la mancanza di un'apposita legge che disponesse in senso contrario, si riteneva applicabile il termine ordinario decennale di cui all'art. 2946 c.c. A siffatta prassi il legislatore di recente ha posto fine. Con **legge del 12 novembre 2011, n. 183**, è stata inserita nel nostro ordinamento la disposizione per cui *"La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'art. 2947 cod. civ. [prescrizione quinquennale dell'illecito aquiliano], e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato."* Detta disposizione, in applicazione del principio sancito dall'art. 11 primo comma delle disposizioni sulla legge in generale, non ha efficacia retroattiva (**Cassazione civile, sez. lav. 08/02/2012 n. 1850**) e quindi opera esclusivamente per le pretese risarcitorie fondate su fatti commessi dallo Stato in data posteriore all'entrata in vigore della citata legge.

Le cause di interruzione.

È necessario, in questa sede, trattare le cause di interruzione della prescrizione. Per effetto dell'interruzione del termine di prescrizione esso ricomincia a decorrere nuovamente, cioè *"inizia un nuovo periodo di prescrizione"* (cfr. art. 2945 c.c.). È evidente che il titolare del diritto ha l'interesse preminente a provocare l'interruzione, per evitare che il suo diritto si estingua o meglio, come abbiamo osservato in precedenza, per evitare che l'esercizio dello stesso sia impedito dall'eccezione di prescrizione sollevata dalla controparte interessata.

Le cause di interruzione della prescrizione, sostanzialmente, sono tre. Essa si verifica allorché 1) sia stata proposta domanda giudiziale, anche in sede arbitrale (art. 2943 commi 1, 2, 3 e 4 c.c.), 2) il titolare abbia costituito in mora il debitore, cioè abbia fatto richiesta o intimazione scritta di adempiere al debitore ai sensi dell'art. 1219 c.c. (art. 2943 comma 4 c.c.) o, infine, 3) sia stato effettuato un riconoscimento del debito da parte del soggetto obbligato (art. 2944 c.c.). In tutti questi casi il termine di prescrizione riparte da zero, anche se, a ben vedere, la prescrizione stessa non è evitata.

In particolare: la domanda giudiziale.

Con riferimento, in particolare, alla prima causa di interruzione (domanda giudiziale) il codice civile allude alla *"notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio"* (art. 2943 primo comma c.c.). Al riguardo sono sorti dubbi in dottrina e in giurisprudenza, perché la legge fino al 2005 non definiva, da quale momento l'effetto interruttivo doveva decorrere. Ci si è chiesti, infatti, se la prescrizione fosse interrotta ai sensi dell'art. 2943 c.c. già con la consegna dell'atto di citazione all'Ufficiale Giudiziario per la notificazione a mezzo posta, o con il successivo ritiro dell'atto dall'ufficio postale da parte del convenuto. La Cassazione ha optato per la prima soluzione in ragione del fatto che *"la citazione, consegnata per la notifica all'uff. giud. [...] era entrato nella sfera di conoscibilità [legale] del destinatario"* (**Cassazione civile, sez. VI 07/11/2011 n. 23068**).

Detta posizione è assolutamente in linea con la giurisprudenza del Giudice delle leggi. La Consulta, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 149 c.p.c. (e dell'art. 4, terzo comma, della legge 1982 n. 890 intitolata "*Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari.*") nella parte si prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (**Corte Cost., sent. n. 477 del 26 novembre 2002**). A tale pronuncia ha fatto seguito la **legge 28 dicembre 2005, n. 263**, che ha aggiunto un terzo comma all'art. 149 c.p.c. in virtù del quale "*La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto.*".

Va ricordato - sempre in relazione alla causa di interruzione di cui al primo comma dell'art. 2943 c.c. - che dalla proposizione della domanda giudiziale scaturisce il c.d. effetto interruttivo permanente della prescrizione, nel senso che si assiste a un duplice effetto. La citazione a giudizio non solo provoca l'interruzione del termine di prescrizione, ma comporta, quale conseguenza ulteriore e concorrente, anche la sospensione dello stesso per tutta la durata del processo, e precisamente "*fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio*" ai sensi dell'art. 324 c.p.c. (art. 2945 comma 2 c.c.) (cfr. **Cassazione civile, sez. un. 22/12/2011 n. 28336**). Il nuovo termine di prescrizione, quindi, inizierà a decorrere nuovamente dopo la definizione, con efficacia di giudicato, del giudizio vertente sul diritto della cui prescrizione si tratta.

In particolare: la costituzione in mora del debitore.

Poniamo ora l'attenzione sul quarto comma dell'art. 2943 c.c. Il codice civile menziona quale seconda causa di interruzione "*ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore*". Si tratta, all'evidenza, di una clausola generale che comprende gli atti idonei a interrompere la prescrizione che non rientrino tra la notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, la domanda proposta nel corso di un giudizio o il riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere. Quanto generale e vasta la formula impiegata dal codice possa a prima vista apparire, essa, in realtà, deve essere posta in relazione all'art. 1219 c.c. Quest'ultima disposizione, occupandosi della costituzione in mora del debitore, prevede la precisa modalità con cui la stessa debba avvenire: "*Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto.*". Ciò significa che il creditore, che non voglia vedersi trascorrere inutilmente il termine di prescrizione, anziché dover proporre apposita domanda giudiziale (con tutte le correlate incombenze procedurali e oneri finanziari), può limitarsi a intimare il debitore ad adempiere con un qualsiasi atto scritto (salvo i seguenti limiti). Afferma a tal riguardo la Corte di Cassazione che "*l'atto di costituzione in mora*", che comunque "*richiede la forma scritta*", è "*idoneo ai fini dell'interruzione della prescrizione*" (**Cassazione civile, sez. lav., 16/04/2007, n. 9046**). Analoga presa di posizione è rinvenibile in una sentenza più recente in cui il giudice supremo si esprime per la "*idoneità di questo [telegramma o lettera raccomandata] a rappresentare valido atto interruttivo della prescrizione*" (**Cassazione civile, sez. III 20/06/2011 n. 13488**).

Segue: i requisiti della diffida scritta stragiudiziale.

Tuttavia, la giurisprudenza ha elaborato precisi requisiti che debbano ricorrere nella diffida scritta stragiudiziale affinché essa sia idonea a provocare l'effetto interruttivo auspicato dal creditore. Ad avviso dei giudici, infatti, la lettera raccomandata, ai fini menzionati, deve contenere 1) l'indicazione del debitore ("*chiara indicazione del soggetto obbligato*"), 2) l'esplicitazione di una ben determinata pretesa (es. il pagamento di una certa somma di denaro) e, infine, 3) l'espressa intimazione di adempimento "*idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di*

far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora" (**Cassazione civile, sez. III, 29/05/1987, n. 4804**; in senso analogo **Tribunale di Roma, Sezione VIII, sentenza n. 5377 del 7/3/2005**). Risulta così consacrato il principio per cui l'intimazione stragiudiziale, ai fini dell'interruzione, deve essere proposta dal titolare del credito in modo tale da far emergere in maniera assolutamente chiara e univoca l'intento di esercitare il proprio diritto. Modi appropriati per dimostrare tale volontà potrebbero essere l'esplicitazione, nella lettera monitoria, dell'intenzione di adire, in caso di mancata soddisfazione del credito, gli organi giurisdizionali e la fissazione di un termine per l'adempimento spontaneo da parte del intimato.

Consegue, a titolo esemplificativo, che non possono essere ritenuti sufficienti la richiesta verbale di adempimento (difetta della forma scritta), la sollecitazione (anche scritta, ma) priva del carattere di intimazione vero e proprio in quanto si limita a contenere semplici manifestazioni di giudizio (**Cassazione civile, sez. I, 19/01/1995, n. 561**), la mera produzione di documenti, pur se idonea a dimostrare l'avvenuta interruzione, senza specificazione dell'intento monitorio (**Cassazione civile, sez. II, 30/03/2001, n. 4704**), le trattative per comporre bonariamente la vertenza, salvo, in quest'ultimo caso, che dal comportamento del debitore risulti il riconoscimento dell'esistenza del diritto di credito ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2944 c.c. (**Cassazione civile, sez. III, 13/11/2003, n. 17134**), etc. In tutte queste ipotesi ci si trova di fronte a "*semplici sollecitazioni prive del carattere di intimazione e di espressa richiesta formale al debitore*" (**Tribunale di Roma, Sezione VIII, sentenza n. 5377 del 7/3/2005**), sicché quest'ultimo non può essere ritenuto costituito efficacemente in mora ai sensi degli artt. 2943 e 1219 c.c.

Il momento iniziale di efficacia dell'atto interruttivo.

Altra questione, diversa da quella sui requisiti dell'atto interruttivo stragiudiziale, va sollevata con riguardo al preciso momento in cui esso è in grado di produrre i suoi effetti interruttivi.

a) L'atto interruttivo giudiziale.

Per quanto concerne la domanda giudiziale, ricordiamo, il già citato orientamento della Corte Costituzionale secondo il quale l'art. 149 c.p.c. è affetto da illegittimità costituzionale nella parte in cui prevede che la notificazione si perfezioni, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario. Ciò significa che l'interruzione si perfeziona già per effetto dell'invio dell'atto di citazione entro il termine di prescrizione, a nulla rilevando che il debitore lo abbia ricevuto dopo la scadenza di tale termine. La *ratio* di questa impostazione sta nell'esigenza di assicurare il pieno rispetto del diritto di difesa (del creditore), costituzionalmente garantito dall'art. 24 della Carta fondamentale, vale a dire del suo interesse a interrompere la prescrizione.

b) L'atto interruttivo stragiudiziale.

Analogo discorso però, ad avviso della Corte di Cassazione (**Cassazione civile, sez. I, 27/06/2008 n. 17644**), non vale per la trasmissione a mezzo posta di atti extragiudiziali (lettera raccomandata o telegramma di messa in mora). Nell'ambito stragiudiziale ci si trova di fronte ad atti di natura negoziale – e non giudiziale – a carattere recettizio. L'atto interruttivo, infatti, può produrre i suoi effetti solo dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario (art. 1334 c.c.), conoscenza la quale, ai sensi del successivo art. 1335 c.c., è presunta dal momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario. Si perviene, in quest'ottica, alla conclusione che il creditore, per impedire l'estinzione del diritto, è gravato dall'onere di fare in modo che l'atto stragiudiziale di costituzione in mora pervenga all'indirizzo del destinatario prima dello scadere del termine di prescrizione. In ambito non giudiziale, quindi, l'efficacia interruttiva dell'atto monitorio (recettizio) presuppone la conoscibilità dello stesso da parte del debitore entro il termine – conoscibilità che è presunta ai sensi dell'art. 1335 c.c. (presunzione legale relativa,

suscettibile di prova contraria del destinatario) e non coincide con il concetto di conoscenza effettiva dell'avvenuta interruzione. "Non è strettamente necessario", afferma la Corte, "che l'interruzione sia effettivamente conosciuta dal destinatario, ma che la richiesta pervenga al suo indirizzo in tempo utile", garantendo in tal modo la conoscibilità legale dell'atto interruttivo (stragiudiziale) prima che il termine di prescrizione sia maturato (**Cassazione civile, sez. lav. 27/06/2008 n. 17644**).

Si tenga quindi presente che l'invio di una lettera monitoria con raccomandata prima dello spirare del termine che giunge all'indirizzo del debitore solo dopo la sua decorrenza, non interrompe il decorso della prescrizione.

La parte ricorrente, nel caso di specie, affermando la "disparità di trattamento tra gli atti notificati a mezzo dell'ufficiale giudiziario e gli atti giuridici, quali appunto la lettera di interruzione della prescrizione, spediti a mezzo di raccomandata", aveva in subordine sollevata eccezione di incostituzionalità dell'art. 149 c.p.c., così come interpretato dalla Corte Costituzionale, laddove riferito ai soli atti giudiziali. Il giudice supremo adito aveva disatteso l'argomentazione prospettata dal creditore, giustificando la "disparità di trattamento" nelle diverse esigenze che essa è destinata a soddisfare. Orbene, come spiegato *supra*, l'irrelevanza della ricezione dell'atto (giudiziale) di citazione da parte del destinatario ai fini della interruzione della prescrizione (bastando che il titolare del diritto, entro il termine, lo abbia consegnato all'ufficiale giudiziale per la notifica), trova fondamento nel diritto di difesa del creditore (art. 24 Cost.). Detta esigenza di tutela, invece, "non sussiste quando quello trasmesso a mezzo del servizio postale sia un atto stragiudiziale. Il legislatore ha ritenuto di privilegiare, sotto questo aspetto, l'interesse del destinatario alla certezza del diritto (a sapere cioè se la prescrizione sia stata tempestivamente interrotta, oppure il rapporto sia ormai definito), rispetto all'interesse contrapposto del mittente ad interrompere la prescrizione" (**Cassazione civile, sez. lav. 27/06/2008 n. 17644**). Il regime diversificato del momento in cui l'atto interruttivo produce i suoi effetti, a seconda che esso sia di natura giudiziale o stragiudiziale, risulta essere conforme a Costituzione.

Le azioni costitutive.

L'onere di completezza impone un'ultima precisazione. La facoltà del creditore di interrompere la prescrizione mediante una diffida scritta di natura stragiudiziale non sussiste nell'ambito delle azioni costitutive (ad es. azione revocatoria ex art. 2901 c.c., azione di risoluzione del contratto ex art. 1441 c.c.). Ogniqualvolta si tratta della prescrizione di una tale azione, finalizzata a ottenere dal giudice la costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico o di uno *status* (art. 2908 c.c.), l'effetto interruttivo può essere provocato solo con la notifica della relativa domanda giudiziale. Appare utile, per chiarezza di esposizione, riportare la giurisprudenza di legittimità: "La facoltà di domandare la risoluzione del contratto, attribuita dall'art. 1492 c.c. al compratore di una cosa affetta da vizi, consiste in un diritto potestativo, a fronte del quale la posizione del venditore è di mera soggezione: non è tenuto a una prestazione, ma deve soltanto subire gli effetti dell'eventuale sentenza di accoglimento, di natura costitutiva, che fa venire meno il rapporto. Ne discende che la prescrizione dell'azione, fissata in un anno dall'art. 1495, comma 3, c.c., può essere utilmente interrotta soltanto dalla proposizione della domanda giudiziale e non anche mediante atti di costituzione in mora. Gli atti cui l'art. 2943, comma 4, c.c. connette l'effetto di interrompere la prescrizione sono infatti quelli che valgono a costituire in mora il debitore e debbono consistere, per il disposto dell'art. 1219, comma 1, c.c., in una intimazione o richiesta di adempimento di un'obbligazione." (**Cassazione civile, sez. II, 27/09/2007, n. 20332**). Infatti, in casi del genere, il debitore non è tenuto a eseguire una prestazione in adempimento del diritto di credito altrui e quindi non può essere costituito in mora con diffida stragiudiziale ai sensi degli artt. 2943 comma 4 e 1219 c.c., ma gli deve essere piuttosto notificata la citazione a giudizio per interrompere il termine di prescrizione.

La conclusione.

Riassumendo, la situazione dell'atto interruttivo è la seguente: laddove esso abbia natura giudiziale (notificazione dell'atto di citazione, domanda proposta nel corso di un giudizio), l'effetto interruttivo consegue alla consegna del plico all'ufficiale giudiziario per la sua notifica, a nulla rilevando che il debitore lo abbia ricevuto dopo la scadenza del termine di prescrizione. Se, invece, il creditore intende interrompere la prescrizione con un atto stragiudiziale (lettera raccomandata o telegramma), egli ha l'onere di fare in modo che l'atto pervenga all'indirizzo del destinatario prima dello scadere del termine di prescrizione, per garantire la conoscibilità dello stesso entro il termine.

Julian Daniel

01.10.2012