

# SOMMARIO

## CAPITOLO PRIMO

Pars destruens. *La decadenza tra prospettiva storica, prospettiva comparatistica e riconfigurazioni interpretative: per un ripensamento di una debole distinctio con la prescrizione*

1. *Posizione del problema.* L'istituto della decadenza sollecita una riflessione di ampio spettro sulla sua tenuta ordinamentale come rimedio autonomo rispetto alla prescrizione. Emerge l'opportunità di vagliare la ragionevolezza di un sistema rimediale rigidamente binario relativo alla estinzione temporale delle situazioni giuridiche soggettive cronologicamente limitate e l'idea di una sua riformulazione ermeneutica in chiave unitaria 12
2. *Prima conferma della fondatezza dell'ipotesi formulata.* La prospettiva storica lascia intravedere l'irragionevolezza di una rigida cesura disciplinare tra prescrizione e decadenza 25
3. *Seconda conferma della fondatezza dell'ipotesi formulata.* L'analisi comparatistica delle vicende estintive legate all'inerzia del titolare delle situazioni giuridiche temporalmente limitate conferma la fragilità della *distinctio* normativa tra prescrizione e decadenza e l'opportunità di ricercare criteri altri per l'individuazione della disciplina adeguata al caso concreto 28
4. *Terza conferma della fondatezza dell'ipotesi formulata.* L'attenzione rivolta al giudizio di bilanciamento degli interessi posto alla base dell'operatività di ogni limitazione temporale delle situazioni giuridiche soggettive connessa all'inerzia del titolare conduce ad affermare la sua omogeneità tanto rispetto alla decadenza quanto in riferimento alla prescrizione 46
- 4.1. *Segue.* Il caso Taricco dimostra l'esistenza di interessi e valori talvolta preponderanti in concreto rispetto al diritto di azione, pertanto limitabile temporalmente con una adeguata disciplina dei termini. Sua rilevanza rispetto ad ogni limitazione temporale, sia essa denominata come prescrizione o come decadenza 48
5. *Quarta conferma della fondatezza dell'ipotesi formulata.* I criteri discretivi proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana per tracciare la differenza intrinseca tra gli istituti della prescrizione e della decadenza risultano tuttora inappaganti 58
- 5.1. *Segue.* La ricerca di elementi «indiziari» che conducano alla qualificazione giuridica del termine come decadenziale o prescrizione lascia emergere la loro persistente inidoneità rispetto al fine 67
6. *Quinta conferma della fondatezza dell'ipotesi formulata.* L'analisi della configurazione delle c.dd. decadenze processuali lascia emer-

- gere una comune matrice concettuale e funzionale rispetto alle decadenze c.dd. di diritto sostanziale, mentre la diatriba relativa alla natura sostanziale ovvero processuale dell'istituto, che tradizionalmente contrappone la tesi della decadenza quale estinzione del diritto a quella della decadenza quale estinzione del potere di azione, si rivela assai sterile, alla luce della ragionevole ricostruzione di essa come tendenziale fenomeno di estinzione temporale della situazione giuridica soggettiva preceduta da una modifica della disciplina. Sufficiente omogeneità, sotto il profilo considerato, del fenomeno prescrizione rispetto a quello decadenziale 72
7. *Primo risultato dell'indagine.* L'insuperabile difficoltà di scorgere un criterio decisivo idoneo a distinguere *ex ante* la prescrizione dalla decadenza induce – unitamente agli ulteriori esiti dell'indagine finora svolta sugli aspetti assiologici ed operativi dei due fenomeni – ad affermare l'impossibilità di ravvisare una differenza ontologica e funzionale tra essi 100

## CAPITOLO SECONDO

*Pars construens. Per una teoria unitaria dell'«inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche temporalmente limitate*

8. *Posizione del metodo ricostruttivo dei rapporti tra prescrizione e decadenza.* Individuazione delle regole generali atte a disciplinare, secondo adeguatezza, ogni limitazione temporale, di là dalla sua qualificazione astratta, secondo due direttrici: *a)* individuazione di regole disciplinanti letteralmente la decadenza compatibili con il regime funzionale e disciplinare della prescrizione; *b)* individuazione di regole disciplinanti letteralmente la prescrizione compatibili con il regime funzionale e disciplinare della decadenza. *Tesi ipotizzata:* la tendenziale irrilevanza applicativa, nell'individuazione della disciplina del giusto rimedio, della distinzione normativa 110
- 8.1. *Prima precisazione di metodo.* La ragionevolezza del termine, in sé considerato, entro il quale esercitare un diritto o compiere un atto idoneo ad impedirne il decorso, non può essere predicata in astratto, ma va valutata caso per caso e tale tipologia di giudizio non differisce in base alla denominazione del termine medesimo come prescrizione o decadenziale. Succinta analisi di alcuni riscontri giurisprudenziali 111
- 8.2. *Seconda precisazione di metodo.* Il concetto di «disponibilità» e di «indisponibilità» della materia, rilevante tanto in tema di decadenza quanto in tema di prescrizione, non può essere elevato a criterio determinativo *a priori* della disciplina da applicare, essendo la disponibilità o l'indisponibilità in

- esame un *posterius* rispetto all'individuazione degli interessi sottesi al singolo rapporto giuridico e al suo contesto operativo, che ne determinano, di volta in volta, il significato. Assume rilevanza, al contrario, dirimente, ai fini dell'individuazione della disciplina adeguata per le diverse limitazioni temporali, la ricorrenza o meno di un interesse attuativo di valori fondamentali sotteso ad esse, onde, là dove si preferisca utilizzare la dicitura invalsa di decadenze di «ordine pubblico», deve intendersi, con questa espressione, l'insieme dei termini decadenziali posti a presidio di un simile interesse 112
9. *Dimostrazione della tesi tramite la prima direttiva metodologica. Primo argomento.* La regola generale dell'applicabilità, già in pendenza del termine definito decadenziale, delle norme disciplinanti la prescrizione. La consonanza, rispetto alla tesi ipotizzata, dell'argomento letterale 117
- 9.1. *Secondo argomento.* La regola, di respiro sistematico e, in prospettiva, di tendenziale vocazione generale, della non eccessiva gravosità del termine convenzionale, comunque denominato. La corretta definizione giurisprudenziale, secondo criteri ormai soggettivi, dell'eccessiva gravosità del termine già suggerisce l'inconferenza di una ricostruzione della decadenza differente dalla prescrizione, quale istituto modellato sul mero oggettivo decorso del tempo 121
- 9.1.1. *Segue.* La nullità del termine convenzionale di escusione della garanzia fideiussoria eccessivamente prossimo a quello di scadenza dell'obbligazione 129
- 9.2. *Terzo argomento.* La regola generale di immodificabilità della disciplina legale del termine, comunque denominato, se posto a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali. Ammissibilità della modifica disciplinare ove, in concreto, consonante rispetto alla realizzazione di tali interessi 132
- 9.3. *Quarto argomento.* La regola generale di irrinunciabilità del termine, comunque denominato, se posto a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali 140
- 9.3.1. *Segue.* L'irrinunciabilità, da parte dell'Istituto previdenziale, del termine di decadenza dall'azione giudiziaria ex art. 47 d.P.R. 30 aprile 1970, n. 639, finalizzata all'ottenimento dell'indennità di malattia 146
- 9.4. *Quinto argomento.* La regola generale della rilevanza d'ufficio del decorso del termine, comunque denominato, se posto a presidio di interessi attuativi di valori fondamentali 149
- 9.4.1. *Segue.* La rilevanza d'ufficio della decadenza dell'e-

	spropriato dalla facoltà di opporsi alla stima dell'indennità a protezione delle prerogative della Pubblica Amministrazione	157
9.5.	<i>Sesto argomento.</i> Il generale principio della «tipicità elastica» degli atti «antagonisti» del decorso del termine estintivo, comunque denominato, legato all'inerzia del titolare	160
9.5.1.	<i>Segue.</i> La ragionevole equipollenza della domanda di conciliazione, rispetto alla domanda di ripetizione delle somme indebitamente versate a titolo di canone, prevista testualmente dall'art. 79 l. n. 392 del 1978	174
9.6.	<i>Settimo argomento.</i> L'omogeneità ontologica, funzionale ed operativa dell'atto di riconoscimento del diritto quale causa impeditiva della decadenza e, ad un tempo, interruttiva della prescrizione. La riconosciuta natura non negoziale di entrambi gli atti dimostra che la loro limitata operatività nei confronti dei «diritti disponibili», espressamente sancita per i soli termini decadenziali, è in realtà da interpretarsi come riferita all'assenza di un interesse, attuativo di valori fondamentali, verso il compimento di un atto antagonista specifico	177
10.	<i>Dimostrazione della tesi tramite la seconda direttiva metodologica.</i>	
	<i>Primo argomento.</i> La regola generale, e tendenzialmente applicabile ad ogni termine, comunque denominato, dell' <i>inerzia imputabile</i> quale fondamento di ogni fenomeno di estinzione temporale delle situazioni giuridiche soggettive	189
10.1.	<i>Segue.</i> L'individuazione del <i>dies a quo</i> «ragionevole» di decorrenza del termine di decadenza per la contestazione degli illeciti da parte della Consob	199
10.2.	<i>Secondo argomento.</i> Le regole uniformi, applicabili ad ogni limitazione temporale comunque denominata, di computo dei termini	203
10.2.1.	<i>Segue.</i> L'applicabilità alla decadenza <i>ex art.</i> 13 d.P.R. n. 641 del 1972, del criterio della proroga di diritto, in ipotesi di scadenza in giorno festivo, al giorno seguente non festivo, nel caso di azione restitutoria, verso l'erario, per tasse indebitamente versate	203
10.3.	<i>Terzo argomento.</i> La ragionevole applicabilità della sospensione feriale <i>ex art.</i> 1 l. n. 742 del 1969 ai termini sostanziali concretamente «brevis», comunque denominati, «a rilevanza processuale», ovvero il cui decorso può essere contrastato solamente tramite azione giudiziale	205
10.4.	<i>Quarto argomento.</i> La ragionevole applicabilità degli artt. 1309-1310 c.c., in tema di obbligazioni solidali, a qualunque	

- limitazione temporale, comunque denominata, anche ipotizzando una questione di legittimità costituzionale, *in parte qua*, dell'art. 2964 c.c. Prospettazione di una regola generale di estensione soggettiva dell'effetto «antagonista» (provocato dal creditore) della limitazione temporale in caso di obbligazioni solidali passive 210
- 10.4.1. *Segue*. La ragionevole estensione soggettiva degli effetti impeditivi della decadenza dal potere di accertamento dell'obbligazione tributaria *ex* art. 25 d.P.R. n. 602 del 1973, connessi alla notifica della cartella esattoriale effettuata solamente verso un condebitore in solido, nei confronti degli altri 214
- 10.5. *Quinto argomento*. La regola generale dell'opponibilità da parte dei terzi portatori di un interesse meritevole, a prescindere dalla qualificazione del termine come prescrizione o decadenziale, dell'estinzione della situazione giuridica soggettiva per inerzia del titolare, pur a fronte di rinuncia a far valere detta estinzione da parte del titolare stesso 223
- 10.5.1. *Segue*. La ragionevole opponibilità da parte dei terzi della decadenza dal potere di nomina in seno al contratto per persona da nominare 231
- 10.6. *Sesto argomento*. La regola generale dell'irripetibilità di quanto spontaneamente pagato in adempimento di un debito del quale sia stata fatta valere l'estinzione dovuta allo spirare del suo termine temporale, comunque denominato, connesso all'inerzia del titolare 234
- 10.7. *Settimo argomento*. La regola generale, conforme a ragionevolezza, secondo la quale l'estinzione del processo non fa venir meno gli effetti «antagonisti» del decorso del termine, comunque denominato (di prescrizione o di decadenza), connessi al compimento dell'atto interruttivo o impeditivo, almeno tutte le volte in cui l'atto medesimo sia valido sul piano sostanziale, ovvero il vizio riguardi la sua mera efficacia processuale o altro aspetto del procedimento, circostanze inidonee, in quanto tali, a porre nel nulla anche l'istante prodursi di tali effetti 238
- 10.7.1. *Segue*. L'impedimento della decadenza dal diritto di riscatto agrario anche se esercitato all'interno di un atto di citazione poi dichiarato nullo, con conseguente nullità dell'intero processo così instaurato 250
11. Inadeguatezza della principale differenza estrinseca-disciplinare tra le due figure: l'esclusione legislativa dell'applicazione alla de-

- cadenza delle disposizioni regolanti l'interruzione (e, in una certa misura, la sospensione) della prescrizione (art. 2964 c.c.) non appare, nella sua generalità, sempre ragionevole, profilandosi tuttavia la possibilità, entro certi limiti, di un suo superamento in chiave ermeneutica, rinunciando ad ogni aprioristica pretesa definitoria del termine medesimo e, piuttosto, valorizzando l'interesse (a) ad interromperne (o a sospenderne) il decorso, se prevalente rispetto a quello diretto all'estinzione della situazione giuridica che vi è sottoposta; (b) ad applicare, nel caso concreto e secondo adeguatezza, all'impedimento della decadenza le norme sull'interruzione della prescrizione 257
12. *Secondo risultato dell'indagine.* La disamina delle problematiche applicative più rilevanti suggerisce la possibilità di individuare regole generali valevoli per entrambe le figure esaminate di «inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche temporalmente limitate e, contestualmente, di affermare l'irragionevolezza di una generale distinzione normativa, rigida e preconcepita, sul piano disciplinare, tra termine di prescrizione e termine di decadenza. Conferma della tendenziale adeguatezza di una regolamentazione omogenea delle due figure, che individui la regola del caso concreto sulla base, non di aprioristiche concettualizzazioni, ma dell'interesse sotteso alla singola limitazione temporale 271
- CAPITOLO TERZO  
*Decadenza, «inerzia estintiva» e giusto rimedio*
13. Il termine di decadenza «irragionevole» e il giusto rimedio. L'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale, a tutti i livelli, conferma la progressiva erosione della rigidità delle categorie normative e il riappropriarsi, da parte dell'interprete, della propria funzione di individuazione dell'adeguato rimedio temporale e della sua ragionevole disciplina, di là dal suo *nomen iuris* 279
14. I diversi «giusti rimedi» attivabili a fronte dell'operatività non ragionevole di un termine qualificato come decadenziale (riqualificazione, spostamento del *dies a quo*, sospensione, interruzione, rimessione in termini, declaratoria di nullità della clausola, interpretazione *contra stipulatorem*, riconduzione ad equità, ridefinizione dell'ambito applicativo, ecc.) 290
15. Rilievi conclusivi: per una teoria generale dell'«inerzia estintiva» delle situazioni giuridiche cronologicamente limitate 293
- Indice degli Autori* 299