

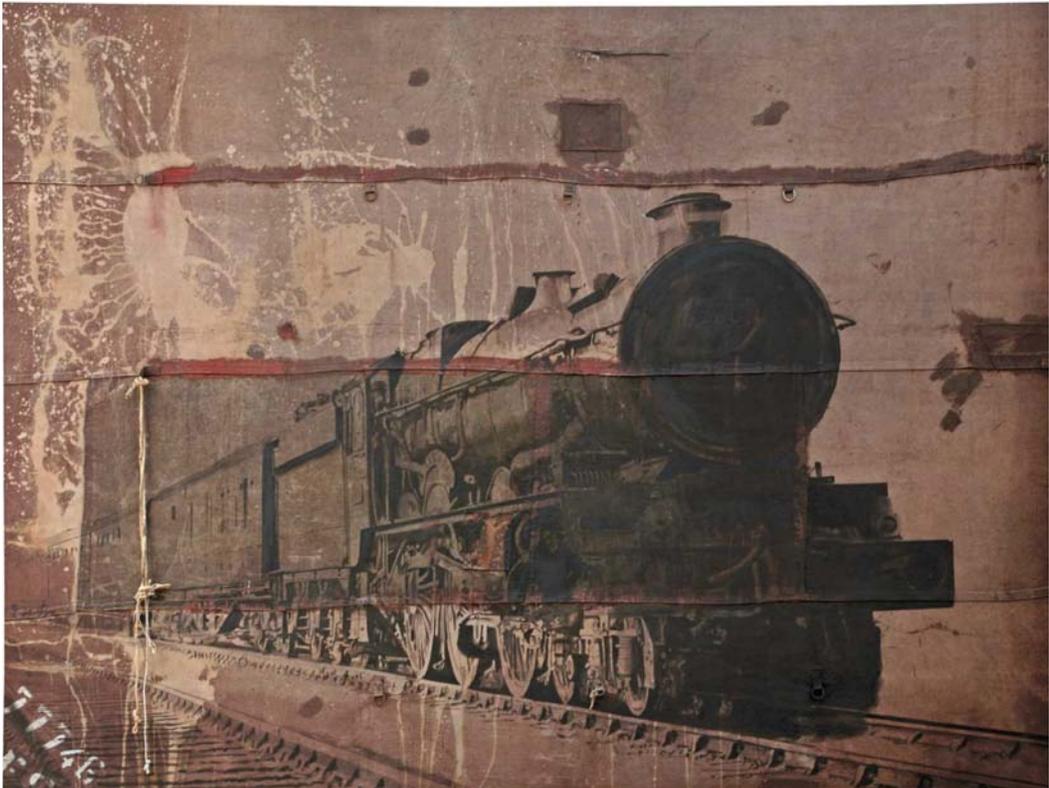
NUMERO 2 - 2014

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

Andrea Panzarola

L'INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE
A SANZIONE AMMINISTRATIVA IRROGATA DA AUTORITÀ
AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

GUIDO ALPA

I “principi generali del diritto civile” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia . p.325

FABRIZIO DI MARZIO

Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali p.339

ENRICO DEL PRATO

Principio di sussidiarietà sociale e diritto privato p.381

GIOVANNI DORIA

Pluralismo e verità della legge p.393

MARIO LIBERTINI

Contratto di rete e concorrenza p.405

MICHELE PERRINO

La “crisi” delle procedure di rimedio al sovraindebitamento (e degli accordi di ristrutturazione dei debiti) p.435

ANTONIO JANNARELLI

La disciplina delle distanze tra costruzioni tra interessi generali “deboli” ed interessi privati “forti” p.469

FABIO PADOVINI

Scioglimento unilaterale del vincolo fra recesso e impugnazione del contratto nella proposta di diritto comune europeo della vendita p.495

ANDREA FUSARO

Linee evolutive del diritto successorio europeo p.509

FEDERICO ROSELLI

La salvaguardia delle ragioni del creditore. Bilanciamento di interessi p.565

ANDREA PANZAROLA

L'interruzione della prescrizione nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa irrogata da Autorità amministrative indipendenti p.589

Gli Autori di questo fascicolo p.322

L'interruzione della prescrizione nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa irrogata da Autorità amministrative indipendenti

Le c.d. Autorità indipendenti hanno fra l'altro il potere di irrogare sanzioni amministrative nei confronti di chi si sia reso responsabile della violazione delle regole relative alle materie affidate alla loro cura. Il soggetto sanzionato può proporre un giudizio di opposizione dinanzi al giudice amministrativo o a quello ordinario. La circostanza che tale giudizio abbia ad oggetto l'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria azionata dalla autorità, pone il problema – affrontato e risolto nel saggio – della applicabilità della disciplina generale in punto di interruzione della prescrizione (artt. 2943 ss. c.c.) in dipendenza della introduzione di un giudizio civile.

An independent Authority is a public body which makes its own decisions under the terms of its founding law, procedures and regulations. It has numerous powers, the most important of which concern the repression of unfair practices and unlawful acts. The administrative fines for infringements of these rules are assessed and imposed by a decision of an independent authority. Appeals against the authority's decisions can be lodged with the Regional

Administrative Court or civil Courts. Since in this type of case the plaintiff often seeks a declaration (in the negative form) to the effect that he is under non duty to the defendant (an independent authority), the question then arises: to what extent may the defendant invoke the principle of interruption of the statute of limitations resulting from article 2943 of the Civil Code (according to which the period of limitation is interrupted by the filing of an action in court)? In this area, efforts to deal with this issue are often frustrated by an absence of consensus, both normative and empirical. The paper proposes a solution to this question.

Sommario: 1. Il problema. – 2. Il quadro normativo. – 3. L’opposizione a sanzione amministrativa di Autorità indipendente e l’opposizione a decreto ingiuntivo. Differenze. – 4. Gli effetti del vanto stragiudiziale ed il procedimento amministrativo. L’oggetto del giudizio di opposizione. – 5. Ancora sulla natura di accertamento negativo del giudizio oppositorio. L’adattamento necessario degli artt. 2943 e 2945 c.c. – 6. La mera pendenza del giudizio di opposizione e la difesa in rito della Autorità. – 7. Il privato e l’Autorità. La considerazione “qualitativa” del tempo e le teorie circa il rapporto tra accertamento negativo e prescrizione. – 8. La posizione della Autorità convenuta nel processo di opposizione e la interruzione della prescrizione. La eccezione di merito. – 9. La interruzione permanente, la “domanda” quale causa idonea ad interrompere la prescrizione e la soluzione proposta. – 10. La “vitalità del diritto”, la natura (tendenzialmente) recettizia della interruzione della prescrizione, la domanda incompleta *ex art. 102 c.p.c.* e l’art. 1310, comma 1, c.c. – 11. Notazioni conclusive.

1. - Il problema.

La proliferazione delle c.d. Autorità amministrative indipendenti nell’ordinamento nazionale suggerisce di investigare le conseguenze, in tema di prescrizione, discendenti dall’instaurazione di un giudizio di opposizione avverso la sanzione amministrativa da esse irrogata. Quando sia esperito un simile giudizio, diventa in particolare urgente stabilire in che modo esso si coordini con gli artt. 2943, commi 1 e 2, e 2945, comma 2, c.c.¹. La

¹ Le due norme figurano, come noto, nel “libro saltato fuori”, e cioè nel sesto libro del codice civile: notava il “padre” del libro “*Della tutela dei diritti*” – F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della*

questione è complicata dalla circostanza che – nella situazione descritta – il cosiddetto giudizio di opposizione a sanzione amministrativa dissimula, in effetti, l'esercizio di un'azione² di accertamento negativo da parte del preteso debitore.

Dalla risposta che si offre all'interrogativo illustrato, possono derivare conseguenze rilevanti sul piano pratico, anzitutto quanto alla permanenza in capo alla Autorità – che abbia inflitto la sanzione – del diritto di procedere ad esecuzione forzata, se la opposizione sia respinta e la sanzione confermata dal giudice competente³.

La giurisprudenza di merito si è di recente occupata dell'argomento in relazione alla sanzione amministrativa irrogata *ex art.* 15, comma 1, legge 10 dicembre 1993, n. 515⁴. Le riflessioni seguenti, pur avendo di mira quest'ultima legge, aspirano a porre le basi per risolvere un problema generale dei giudizi oppositori avverso una sanzione amministrativa inflit-

codificazione civile, già in *Riv. it. sc. giur.*, 1947, I, 76 ss., e ora (con qualche modifica) in *Ib.*, *Studi giuridici*, Milano, 1960, III, 2, 605 ss., 626 ss. e nt. –, che la «mancanza di pubblicità dei veri lavori preparatori ha fatto vedere al Carnelutti (*Riv. dir. proc. civ.*, XX, 1943, 3 ss.) [il sesto libro] come un “libro saltato fuori”». D'altronde, è risaputo che fu assai contrastata l'opera di redazione delle disposizioni sulla prescrizione: F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, cit., 627; P. VITUCCI, in P. VITUCCI-F. ROSELLI, *La prescrizione (artt. 2934-2940)*, t. I, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1990, 3 (2ª ed. a cura di F. Roselli, Milano, 2012, 4). Sul ruolo di Vassalli v. *infra* in nota 40. Per una riflessione generale sull'istituto della prescrizione quale delineato nel libro VI v. pure A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 4ª ed., Milano, 2003, 11-12.

² Sotto la “veste” di opposizione (per mutuare liberamente ciò che si legge in R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2ª ed., Torino, rist. 1994, 81 e 82, nota 279).

³ La giurisdizione del giudice amministrativo è, nel caso, “esclusiva”: cfr. art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a. Sugli interventi della Corte costituzionale sul punto (recenti e recentissimi v. *infra* in nota 6). La attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario o a quello amministrativo può avere senz'altro delle conseguenze circa la estensione del sindacato disimpegnato dal giudice, ad esempio quanto al rilievo da riservare ai vizi formali del procedimento amministrativo (motivazione, contraddittorio, ecc.): cfr., sul punto, M. CLARICH-A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel “balletto” delle giurisdizioni* (in commento a Corte Costituzionale, 27 giugno 2012, n.162), in *Giur. comm.*, 2012, 1166 ss., spec. par. 5.

⁴ Tribunale di Roma, 23 luglio 2012, n. 15031 (sent.). Si trattava di sanzione amministrativa irrogata dalla AGCOM (Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni), in tema di disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica. La sanzione era stata impugnata di fronte al giudice amministrativo *ex art.* 133, comma 1, lett. l), c.p.a. dal debitore ingiunto, il quale successivamente aveva avanzato opposizione alla esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., deducendo un fatto estintivo sopravvenuto alla formazione del titolo, vale a dire l'estinzione del diritto di credito della Autorità per prescrizione (sul rilievo che il termine prescrizione non fosse stato interrotto dal ricorso esperito dinanzi al giudice amministrativo). Il Tribunale, con la sentenza citata, ha respinto la opposizione.

ta da una Autorità indipendente. Comune a tutti quanti questi giudizi è invero il dubbio che può profilarsi: il diritto di agire *in executivis* si è prescritto ⁵ o perdura in capo alla Autorità pur dopo la definizione del giudizio oppositorio a danno dell'opponente?

Solo nel primo, ma non anche evidentemente nel secondo caso, la eccezione di prescrizione formulata dal debitore con la *successiva* opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* potrebbe essere accolta.

2. - Il quadro normativo.

Capita che le singole leggi speciali ⁶ richiamino ⁷ l'art. 28 legge 24 novem-

⁵ Se non operasse la interruzione della prescrizione, il relativo termine continuerebbe a decorrere in pendenza del giudizio oppositorio. L'ipotesi che prendiamo a riferimento è quella di un termine prescrizionale (in tesi non interrotto) che viene a maturare *dopo* la conclusione del giudizio oppositorio (con sentenza passata in giudicato di rigetto dell'opposizione). L'eccezione di prescrizione potrebbe essere allora dedotta con opposizione *ex art. 615 c.p.c.*

⁶ L'art. 28 l. 24 novembre 1981, n. 689 è richiamato dall'art. 15, comma 19, l. 10 dicembre 1993, n. 515; nonché – con riguardo alla Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCOM) – dall'art. 31, comma 1, l. 10 ottobre 1990, n. 287 (stabilendo che «per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II» – fra le quali è compreso l'art. 28 cit. – della legge n. 689 del 1981). Le disposizioni della l. n. 689 del 1981 sono ritenute applicabili dalla giurisprudenza anche ai procedimenti sanzionatori dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG), tenuto conto della generale previsione dell'art. 12 della legge stessa (sul quale v. la nota seguente). L'art. 190, comma 4, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*), stabilisce che alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Consob (e previste dall'articolo citato) non si applica l'art. 16 (pagamento in misura ridotta) della legge n. 689 del 1981. Lo stesso precetto compare negli artt. 188, comma 2, 192-ter, comma 3, 193-ter, comma 5, 193-quater, comma 4, d.lgs. n. 58 del 1998. La medesima regola figurava nell'art. 187-septies, comma 8, d.lgs. n. 58 del 1998. Il comma 7 di tale articolo stabiliva pure che il giudizio di opposizione a sanzione si svolgesse nelle forme previste dall'art. 23 l. n. 689, cit. (in quanto compatibili). Le vicende delle ultime due norme sono state legate al noto "balletto sulle giurisdizioni" che ha interessato la materia, trasferita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e poi (a seguito degli interventi della Corte costituzionale: con sentenze 27 giugno 2012, n. 162 e 15 aprile 2014, n. 94, relative rispettivamente alle sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia) di nuovo assegnata al giudice ordinario. In termini generali, si consideri quanto dispone l'art. 2 legge 14 novembre 1995, n. 481 (recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"): la norma (comma 25) dispone che «la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo». A tale norma rinvia, da ultimo, l'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), in relazione alla Autorità di regolazione dei trasporti (istituita con quella prima norma del 2011).

bre 1981, n. 689⁸, il quale però non offre indicazioni risolutive giacché dispone, da un lato, che «il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione» e, dall'altro lato, che «l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile»⁹.

Ne deriva che le norme codicistiche in tema di interruzione della prescrizione costituiscono il punto di riferimento indispensabile ai fini della indagine e continuano ad esserlo pur dopo la entrata in vigore del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

È vero che l'art. 20, comma 3, di tale decreto, mentre stabilisce che «il diritto alla riscossione della sanzione irrogata si prescrive nel termine di cinque anni», prevede altresì che «l'impugnazione del provvedimento di irrogazione interrompe la prescrizione, che non corre fino alla definizione del procedimento»¹⁰. Sennonché tale disposizione si riferisce unicamente alla materia delle sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie e, nel raccordare la disciplina della interruzione della prescrizione con la impugnazione del provvedimento irrogativo della sanzione, si occupa soltanto del processo di fronte alle Commissioni tributarie.

La soluzione al nostro problema andrà allora ricercata negli artt. 2943 e

⁷ D'altra parte è risaputo che le norme del Capo primo della legge n. 689 del 1981 (fra le quali è contenuto pure l'art. 28 in punto di prescrizione) posseggono una vocazione applicativa generale. Stando infatti all'art. 12 della legge quelle norme «si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari».

⁸ La norma non è stata toccata dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*), c.d. semplificazione dei riti. Cfr., sul punto, adesso, anche per ulteriori riferimenti, R. GIORDANO, in R. MARTINO-A. PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile, dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013, 71 ss.

⁹ Con ragione è stato detto [P.G. MONATERI, *Natura, regime e scopi della prescrizione*, in P.G. MONATERI-C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile, La parte generale del diritto civile*, 5, Torino, 2009, 2] che «le disposizioni del codice civile penetrano anche nel diritto speciale».

¹⁰ Cfr. altresì, in modo identico, l'art. 10, comma 2, Decreto del Ministero delle Attività produttive 27 gennaio 2005, n. 54 (*Regolamento relativo all'applicazione delle sanzioni amministrative in caso di tardivo o omesso pagamento del diritto annuale da parte delle imprese a favore delle camere di commercio, emanato ai sensi dell'art. 5-quater, comma 2, della legge 21 febbraio 2003, n. 27*).

2945 c.c. Si può immaginare che la Autorità vi si riferisca, sostenendo che il termine prescrizionale sia interrotto, dapprima in modo istantaneo (*ex art. 2943, comma 1, c.c.*) – con la mera instaurazione del giudizio di opposizione avverso la sanzione ad opera dell’opponente –, poi con effetto sospensivo ¹¹ – (*ex art. 2945, comma 2, c.c.*), vale a dire sino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il processo.

Si vuol dimostrare in queste pagine che tale ricostruzione, quando fosse prospettata – come è stata prospettata ¹² –, non potrebbe essere accolta.

3. - L’opposizione a sanzione amministrativa di Autorità indipendente e l’opposizione a decreto ingiuntivo. Differenze.

Prima ancora vale la pena evidenziare che non sembra possibile riproporre – come pure si è ritenuto in giurisprudenza ¹³ – le soluzioni praticate in tema di procedimento monitorio, per quanto la fase di opposizione contemplata in questo giudizio possa, in via di prima approssimazione, ricordare l’opposizione alla ingiunzione della Autorità indipendente.

Relativamente al procedimento monitorio regolato dal codice di rito la Suprema Corte ¹⁴ osserva che, vuoi con la notifica del ricorso e del relativo decreto ingiuntivo, vuoi con la comparsa di costituzione e risposta ¹⁵ proposta nel giudizio di opposizione, la parte già ricorrente e poi opposta esercita una azione di condanna, in quanto tale capace di interrompere la prescrizione, non solo con effetti istantanei (*ex art. 2943, commi 1 e 2, c.c.*), ma pure con effetti permanenti (*ex art. 2945, comma 2, c.c.*). La prescrizione non corre, perciò, fino alla sentenza che decide il giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ¹⁶.

¹¹ Si tratta, a ben vedere, di “non corso” del termine prescrizionale (R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 223 ss.).

¹² V. *retro* in nota 4.

¹³ V. la nota che precede.

¹⁴ Cass. 14 luglio 2004, n. 13081.

¹⁵ Ad avviso della Cassazione, la parte opposta, «anche con la domanda di mero rigetto dell’opposizione (pur in assenza di espressa richiesta di condanna dell’opponente), esercita una azione di condanna»: in tal senso, in motivazione, la pronunzia indicata alla nota che precede; cui *adde*, tra le altre, Cass. 17 febbraio 1998, n. 1656.

¹⁶ Ovvero – per ricordare il principio di diritto enunciato dalla sentenza menzionata alla nota che precede – fino a quando il decreto ingiuntivo sia divenuto non più impugnabile (ad es. per intervenuta estinzione del giudizio di opposizione) ed abbia quindi acquistato autorità ed

Troppi sono però gli elementi distintivi fra questo processo ingiunzionale del codice di rito ed il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, ad iniziare dalla (altrettanto evidente che decisiva) differenza rinvenibile nella circostanza che solo il titolo esecutivo che proviene dalla Autorità indipendente (avverso il quale la opposizione è esperita) è formato in via di autotutela, vale a dire unilateralmente e stragiudizialmente.

Sia chiaro: la notificazione del provvedimento irrogativo della sanzione, quale atto di esercizio *stragiudiziale* del diritto della Autorità di ottenere le somme dovute, è senz'altro idoneo ad interrompere la prescrizione, ma con effetti meramente istantanei¹⁷.

Ne emerge la differenza sostanziale fra le due ipotesi poste a confronto. Solo la opposizione a decreto ingiuntivo si coordina, per espressa previsione normativa, ad una lite già pendente a seguito (*ex art. 643, comma 3, c.p.c.*¹⁸) della *notificazione* del ricorso (che contiene la formulazione della domanda giudiziale di condanna) e del (provvedimento giudiziale) decreto ingiuntivo¹⁹. Quando la opposizione sia esperita dal debitore ingiunto, si pongono le premesse per la realizzazione dell'effetto interruttivo permanente (*ex art. 2945, comma 2, c.c.*) – nel senso cioè «che la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il

efficacia di cosa giudicata sostanziale al pari di una sentenza di condanna. Inoltre, dal momento del passaggio in giudicato della sentenza che decide sull'opposizione o del decreto predetto decorre l'ulteriore termine di prescrizione previsto dall'art. 2953 c.c.

¹⁷ Il collegamento con l'atto di costituzione in mora (*ex art. 2943, comma 4, c.c.*) viene spontaneo. V., sul punto, F. ROSELLI, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2^a ed., *Tutela dei diritti*, II, Torino, 1998, 531 e 527 (a proposito del diritto della p.a. di infliggere sanzioni in rapporto alla interruzione della prescrizione in dipendenza della notifica del verbale di accertamento dell'illecito).

¹⁸ La discutibile lettura giurisprudenziale che anticipa al momento del deposito del ricorso gli effetti della litispendenza *non* può estendersi all'effetto interruttivo della prescrizione (cfr., in generale sul punto, R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 315 ss. e nt. 30; A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, 128). In particolare, secondo la Suprema Corte (v., ad es., da ultimo, Cass. 26 aprile 2012, n. 6511; la tesi risale a Cass., sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20596, ord.), l'art. 643, comma 3, c.p.c. dovrebbe essere interpretato nel senso che – fermo restando che gli effetti della domanda monitoria si consolidano con le attività notificatorie (di ricorso e decreto ingiuntivo) che vi sono contemplate – tali effetti potrebbero essere (“provvisoriamente”) anticipati al momento del deposito del ricorso. Fra questi effetti vi sarebbe quello (tipicamente processuale) della litispendenza rilevante ai fini della prevenzione della lite *ex art. 39, comma 2, c.p.c.*

¹⁹ Si è affermato che la disciplina speciale in tema di decreto ingiuntivo costituirebbe un «segno di insoddisfazione» legislativa per la soluzione accolta nell'art. 2943 c.c.: in questi termini v. F. ROSELLI, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., 533.

giudizio»²⁰ –, che agevolmente si può porre in rapporto con la notificazione degli atti (rispettivamente ricorso e decreto) che contengono la domanda *giudiziale* di condanna e la ingiunzione di pagamento del *giudice*.

Inversamente, la ingiunzione della Autorità indipendente, mentre conclude il procedimento amministrativo che ne ha preparata la adozione, non apre alcun processo, continuando ad esibire gli estremi dell'atto "*stragiudiziale*". Pertanto la successiva opposizione del (supposto) debitore non può in alcun modo postergare la pendenza di una lite già avviata, come nel caso della opposizione a decreto ingiuntivo. Inevitabilmente il problema del coordinamento fra prescrizione e domanda giudiziale di opposizione potrà risolversi solo esaminando (come si farà *infra*) la natura ed il contenuto della iniziativa giudiziale del debitore, tenuto conto che costui avvia un *nuovo* processo di cognizione volto all'accertamento della *inesistenza* (perciò negativo²¹) della obbligazione di pagamento recata dalla ingiunzione della Autorità indipendente.

Da altro punto di vista, se il processo di opposizione alla ingiunzione della Autorità si estinguesse, rimarrebbe comunque fermo l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione (*ex art. 2943, comma 4, c.c.*) prodotto dalla notificazione del provvedimento ingiunzionale (in quanto manifestazione *stragiudiziale* della pretesa pubblica alla corresponsione delle somme dovute) e da questo momento comincerebbe a decorrere (ai sensi dell'art. 2945, comma 3, c.c.) il nuovo periodo di prescrizione. Ma a nessuno verrebbe in mente di affermare che, a seguito della estinzione del giudizio oppositorio contro la Autorità, si produrrebbe la conversione del termine di prescrizione in quello decennale previsto dall'art. 2953²² c.c.²³.

²⁰ O sino a quando il decreto ingiuntivo passi in giudicato. V. *retro* in nota 16.

²¹ Cfr., con riferimento alla l. 24 novembre 1981, n. 689, Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271 e Cass. 13 febbraio 1998, n. 1541. Nonché, più di recente, per la natura di giudizio di accertamento del rapporto della opposizione, Cass., sez. un., 28 gennaio 2010, n. 1786; Cass. 23 marzo 2004, n. 5891.

²² Come tutti sanno, tale norma prevede che i diritti, per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni. Sulla portata della norma (inapplicabile in sede esecutiva), v., anche per riferimenti, A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., spec. 209 ss.

²³ Quando si tratti di provvedimento amministrativo stragiudiziale l'art. 2953 c.c. non può applicarsi: Cass. 10 giugno 1999, n. 5710; Cass. 24 agosto 1991, n. 9088; Cons. Stato 5 marzo 2009, n. 1315. In effetti, la norma richiamata si innesta sul passaggio in giudicato di una

Sta qui un altro importante riflesso della natura stragiudiziale ed amministrativa della ingiunzione di pagamento della Autorità indipendente, in riferimento cioè alla *actio iudicati* (art. 2953 c.c.). Ora, se la espressione che figura in tale norma (*sentenza di condanna passata in giudicato*) può comprendere il decreto ingiuntivo non più impugnabile²⁴ (anche per intervenuta estinzione del giudizio di opposizione), senz'altro *non* vi si può ricondurre la ingiunzione della Autorità, che è e resta una determinazione amministrativa. Con la ulteriore e conseguente ovvia deduzione per cui – diversamente dalla estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che stabilizza il decreto ingiuntivo opposto, in quanto titolo giudiziale²⁵ – la estinzione del processo di opposizione avverso il provvedimento stragiudiziale di ingiunzione della Autorità indipendente non può manifestamente propiziare il “*passaggio in giudicato*”, che può predicarsi solo della “*sentenza*” (o dei provvedimenti giudiziari ad essa omologati *quoad effectum* come il decreto ingiuntivo non più impugnabile) richiamata dall'art. 2953 c.c.²⁶ Ne discende, in conclusione, che gli effetti sulla prescrizione della ingiunzione di pagamento della Autorità – in caso di estinzione del processo di opposizione iniziato dal (preteso) debitore – saranno governati dagli artt. 2943, comma 4, e 2945, comma 3, c.c.

4. - Gli effetti del vanto stragiudiziale ed il procedimento amministrativo. L'oggetto del giudizio di opposizione.

È proprio la esistenza di un previo procedimento amministrativo che sospinge a riservare un trattamento a parte ai giudizi oppositori ad ingiun-

decisione giurisdizionale. Si ritiene che si tratti di un istituto eccezionale e, come tale, di stretta interpretazione, non applicabile pertanto al di fuori dei casi tassativamente previsti.

²⁴ Decreto che – secondo la comune lettura giurisprudenziale – acquista autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale allo stesso modo di una sentenza di condanna.

²⁵ Con gli effetti *ab origine* associati alla sua notificazione *ex* art. 643, comma 3, c.p.c. e *posteriormente* riannodati al suo passaggio in giudicato *ex* art. 2953 c.c. E non solo: alla luce di quanto evidenziato in precedenza, occorre considerare che secondo la Suprema Corte anche la comparsa di costituzione e risposta della parte opposta interrompe la prescrizione (che per l'art. 2945, comma 2, c.c. non corre sino al passaggio in giudicato del decreto).

²⁶ Cfr., sia pure con riferimento alla ingiunzione fiscale (in quanto espressione del potere di autoaccertamento e di autotutela della p.a., con natura di atto amministrativo che cumula in sé le caratteristiche del titolo esecutivo e del precetto, privo di attitudine ad acquistare efficacia di giudicato), Cass. 25 maggio 2007, n. 12263.

zioni pubbliche in relazione alla generale disciplina della interruzione della prescrizione.

Tali particolarità non si lasciano confondere con quelle proprie delle azioni di accertamento negativo²⁷, qual è senz'altro l'opposizione proposta avverso la ingiunzione della Autorità. Si tratta invece di peculiarità che si aggiungono a quelle rinvenibili nel modello generale di riferimento.

Si noti soprattutto che la Cassazione nega che l'effetto di interrompere la prescrizione possa essere assegnato ad atti atipici di intimazione, non contemplati dalla disciplina legale del procedimento sanzionatorio²⁸.

Il che dimostra che la diffusa idea²⁹ secondo la quale il vanto stragiudiziale – che stimola la attivazione del giudizio di accertamento negativo – è idoneo ad interrompere la prescrizione, non può aspirare ad avere valore generale e si arresta in tutti quei casi in cui la pretesa creditoria provenga dalla Autorità, il cui agire, come è governato dalla disciplina legale, così si estrinseca in poteri tipici, con i quali soltanto si può evitare la “morte”³⁰ del diritto.

Più ampiamente lo svolgimento del procedimento in sede amministrativa incide, oltre che sull'oggetto del successivo giudizio di opposizione, anche sulla *forma iudicii*. È un dato acquisito³¹ che la opposizione introduce,

²⁷ Tanto che in dottrina, anche di recente, non manca chi rileva che sarebbe «ancora dibattuto il tema se in materia di sanzioni amministrative il processo ha per oggetto l'atto che irroga la sanzione o direttamente il rapporto giuridico (pretesa creditoria e obbligazione pecuniaria)»: così M. CLARICH-A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob*, cit. In effetti la giurisprudenza accoglie quest'ultima tesi (v. *retro* in nota 21 e *infra* in nota e nel testo), a favore della quale militano argomenti insuperabili (se non altro quando ci si muova nella cornice della legge n. 689 del 1981: cfr., per tutti, F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, IV, *I processi speciali*, 7ª ed., Milano, 2013, 353 ss.).

²⁸ Così, con riferimento al procedimento *ex lege* 24 novembre 1981, n. 689, Cass. 9 marzo 2006, n. 5063. Sulla premessa che è possibile attribuire efficacia interruttiva della prescrizione unicamente agli atti tipici del procedimento sanzionatorio, la Suprema Corte nega tale efficacia alla richiesta di pagamento della sanzione pecuniaria formulata a mezzo lettera raccomandata. Nonché Cass. 17 marzo 2005, n. 5798 che, nel medesimo ordine di idee, esclude che abbia efficacia interruttiva della prescrizione sia l'invito al pagamento (trattandosi di atto estraneo al procedimento sanzionatorio), sia la richiesta di audizione da parte dell'interessato, in quanto atto non costituente (come ovvio) esercizio della pretesa sanzionatoria.

²⁹ V., da ultimo, C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, 197, in linea con A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, 410.

³⁰ Per riprendere la felice immagine di F. VASSALLI, *Della tutela dei diritti (libro VI c.c.)*, a cura di C.A. Funaioli, rist. Matera (per iniziativa del Consiglio Nazionale Forense), 2014, 155.

³¹ V., per riferimenti, *retro* in note 21 e 27 e *infra* in questo paragrafo.

sotto le sembianze di un processo caducatorio del provvedimento irrogativo della sanzione, un giudizio di *accertamento* (negativo) della pretesa sanzionatoria, il cui oggetto è delimitato, per l'opponente, dalla *causa petendi* fatta valere con l'opposizione stessa e, per l'Autorità, dal divieto di dedurre motivi e circostanze, a sostegno di detta pretesa, diversi da quelli enunciati con l'ingiunzione. Ne discende il divieto per il giudice ³² di rilevare d'ufficio ragioni di nullità del provvedimento opposto ed insieme la speciale condizione dell'opponente, il quale, se pure dispone della facoltà di "emendare" l'originaria domanda, non può in linea di principio introdurre in corso di causa motivi nuovi rispetto a quelli inizialmente dedotti ³³. Nondimeno il giudice decide a tutti gli effetti della (in)sussistenza della pretesa fatta valere dalla Autorità e non della legittimità dell'atto impugnato.

Quanto precede lascia intendere chiaramente che la azione di accertamento negativo esperita dall'opponente contro la Autorità diverge sensibilmente, anche per il suo rimarcato carattere "*reattivo*" – essendo intrapresa per "reagire" alle conseguenze di un provvedimento sanzionatorio emesso in esito ad un procedimento amministrativo anteriore –, dalla funzione "preventiva" che si è soliti associare alla usuale domanda di accertamento negativo ed alla susseguente pronuncia positiva del giudice ("qui *ius inter cives dicit*"). Del resto, la funzione "preventiva" che l'accertamento negativo può disimpegnare ³⁴ non ne consente la omologazione con ipotesi diverse (nelle quali la nota della "preventività" è addirittura estrema, per non dire *extra ordinem*) che pongono problematiche differenti. Altra cosa

³² Con l'eccezione delle ipotesi di inesistenza.

³³ Alla inversione della iniziativa processuale non segue inoltre eguale inversione dell'onere probatorio (incombendo alla Autorità di provare i fatti costitutivi della pretesa e all'opponente i fatti impeditivi, estintivi e modificativi della stessa).

³⁴ Pur se variamente modulato, il dato evidenziato rappresenta un *topos* ricorrente degli studi sull'azione di accertamento negativo: cfr., senza pretese di completezza – oltre agli studi monografici citati di A.A. Romano e di C. Cariglia –, G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, 165 ss.; E. MERLIN, *Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 1064 ss., 1095 ss. (cui si rinvia per ulteriori riferimenti). La nota della preventività fatalmente sfuma sino a dissolversi nella ricostruzione di L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino, 1994, 129-131, se si riflette su ciò, che nella impostazione dell'a. le azioni di accertamento negativo sono ammissibili alla condizione che «le si coordini non ad una generica prevenzione di danni o eliminazione di pericoli e neppure alla concreta minaccia di altrui azioni in giudizio, ma solo alla riparazione o rimozione dei danni» (*ivi*, 130-131).

è infatti la domanda di accertamento a fini *meramente* “preventivi”, mancante cioè della stessa prospettazione di un effetto giuridico perseguito o perseguibile³⁵, come pure la domanda con la quale si richieda l'accertamento di effetti futuri e potenziali. Se nel primo caso la domanda sarebbe inammissibile per difetto di interesse ad agire³⁶, nel secondo caso se ne dovrebbe ordinariamente postulare la nullità (a cagione di un vizio relativo alla *editio actionis*³⁷), con la conseguenza che la analisi si collocherebbe sul diverso piano³⁸ dei rapporti fra domanda inammissibile e nulla ed effetti sulla prescrizione (in dipendenza, a questo proposito, della “efficacia multidirezionale”³⁹ della citazione che racchiude la domanda medesima).

5. - Ancora sulla natura di accertamento negativo del giudizio oppositorio. L'adattamento necessario degli artt. 2943 e 2945 c.c.

Il discorso deve ora spostarsi sulla natura di azione di accertamento negativo della opposizione ad ingiunzione della Autorità e sulla posizione che le parti vi possono concretamente assumere.

600

È finanche superfluo notare che, nella ordinarietà dei casi, la opposizione del debitore non può valere come riconoscimento del diritto (art. 2944 c.c.), rappresentandone anzi il rovescio speculare. L'azione di accertamento negativo della pretesa sanzionatoria della Autorità – di regola articolata con la opposizione alla sanzione amministrativa – si configura alla stregua di disconoscimento espresso del diritto altrui.

³⁵ Cfr., da ultimo, D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008, 43 ss.

³⁶ Cfr., per tutti, B. SASSANI, voce *Interesse ad agire (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, 9 ss.; Id., *Note in tema di interesse ad agire*, Rimini, 1983, 102 ss.; Id., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nei processi civile e amministrativo*, Padova, 1989, 184 ss.

³⁷ Per impossibilità di determinare il rapporto giuridico articolato in giudizio: I. PAGNI, *Note sui limiti di ammissibilità della domanda di mero accertamento* (Nota a Cass. 17 marzo 2003, n. 3905), in *Foro it.* 2003, I, 1733. Sul tema generale del vizio di nullità della citazione v. ora G. DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, 57 ss.

³⁸ Un piano estraneo all'oggetto dello scritto, se si eccettua il richiamo (su cui *infra* par. 10) agli effetti della domanda incompleta nel quadro dell'art. 102 c.p.c.

³⁹ Impieghiamo liberamente la espressione (riferita al precetto) di G. VERDE, *Osservazioni sulla natura del precetto come atto di costituzione in mora*, in *Foro it.*, 1960, I, 983 (annotazione adesiva a Cass. 24 febbraio 1960, n. 316, in *Foro it.*, 1960, I, 587). Sul tema v. ovviamente R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 130 ss.

Se non vi è dubbio che l'iniziativa dell'opponente è diretta all'accertamento della *inesistenza* della obbligazione di pagamento recata dal provvedimento ingiunzionale della Autorità, è altrettanto sicuro che quest'ultima, costituendosi in giudizio, di norma agirà (per la conferma della ingiunzione e quindi) per la condanna dell'opponente.

Ma non è la pura e semplice costituzione in giudizio della Autorità (asseritamente) creditrice – convenuta nel giudizio di opposizione dal proprio debitore con un'azione di accertamento negativo – a determinare, *di per sé*, l'effetto interruttivo della prescrizione. La legge lo ricollega, infatti, ad una «domanda proposta nel corso del giudizio» (art. 2943, comma 2, c.c.) e solo ad essa riannoda l'effetto interruttivo c.d. permanente (*vulgo*, sospensione) della prescrizione *ex art* 2945, comma 2, c.c.

Per converso, il giudizio di opposizione, preordinato all'accertamento negativo della fondatezza della pretesa creditorio-sanzionatoria, è promosso dal soggetto opponente (preteso debitore), e non dall'Autorità, titolare del diritto (arg. *ex art*. 2943, comma 1, c.c.). *In quanto tale*, un simile giudizio – i.e.: la sua instaurazione non meno che la sua pendenza – non può avere alcuna efficacia interruttiva della prescrizione del diritto dell'Autorità a riscuotere la sanzione irrogata.

Tanto la rubrica dell'art. 2943 c.c. («Interruzione [della prescrizione] *da parte del titolare*»), quanto le cause che producono la interruzione e che vi sono indicate ⁴⁰ nei primi due commi ⁴¹ (così la «notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio», come la «domanda proposta nel corso di un giudizio»), non sono districabili dalla dimensione processuale, nella quale la affermazione del titolare del diritto ⁴² prende forma e si svolge, ubbi-

⁴⁰ Tassativamente (Cass. 6 novembre 1986, n. 6517; Cass. 24 novembre 1980, n. 6244), in coerenza con la giustificazione di ordine pubblico dell'istituto, da sempre evidenziata dalla giurisprudenza pratica e teorica: cfr., per tutti, F. VASSALLI, *Della tutela dei diritti (libro VI c.c.)*, cit., 2014, 155. Il richiamo a Filippo Vassalli non è casuale, visto il ruolo che il giurista ebbe nella stessa elaborazione del sesto libro del codice civile (*Della Tutela dei diritti*), nell'ambito del quale è collocata la disciplina della prescrizione: del libro sesto lo stesso Vassalli rivendicò la piena paternità (e con buone ragioni: cfr., infatti, N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003, spec. 673 ss., e quanto alla posizione dei processualisti – dal fattivo contributo di Redenti alla critica per la fattura delle norme di Carnelutti – nota 57 di 673).

⁴¹ Ma il discorso può evidentemente estendersi al comma 3 dell'art. 2943 c.c.

⁴² In coerenza con la corrente concezione astratta della azione: v., se vuoi, A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, vol. II, spec. 424 ss.

dendo ai dettami della dialettica giudiziaria e assecondando il ritmo della contraddittorietà⁴³ che la pervade.

Il piano controversiale sul quale converge la regolamentazione di quei due commi è però aderente alla *specificità* della azione *positiva*, con il “titolare del diritto”⁴⁴ che ne reclama la dichiarazione di esistenza⁴⁵.

Di qui il ricorso a tecniche interpretative *sans texte formel*⁴⁶ quando la ambizione di colui che propone la domanda in giudizio ne ridisegna l’oggetto rinserrandolo nell’accertamento della *inesistenza* di un diritto del quale altri si affermino titolari, perché è proprio qui che si indovina la peculiarità della tutela di accertamento negativo, dove non vi è per definizione coincidenza fra il soggetto che agisce e colui che è titolare del diritto sostanziale controverso.

6. - La mera pendenza del giudizio di opposizione e la difesa in rito della Autorità.

Alla luce dei precedenti rilievi, non si può seriamente sostenere che dal momento della introduzione del giudizio di opposizione (contro la sanzione amministrativa) il termine di prescrizione (del diritto della Autorità a riscuotere la somma dovuta per la violazione contestata) sia interrotto né che rimanga sospeso sino alla sua conclusione. Non solo la lettera della legge, ma anche la *ratio* che l’informa depone nel senso indicato.

Qui si può solo dire che se si va alla ricerca – come da tradizione – di un

⁴³ La tecnica di introduzione della domanda giudiziale dovrebbe assicurare di norma la tempestiva conoscenza dell’avversario della fattispecie interruttiva. Nei giudizi oppositori assegnati alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si deve ovviamente considerare la notificazione del ricorso introduttivo.

⁴⁴ V., sul punto, F. ROSELLI, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., 535 (dove è chiara la riconduzione del meccanismo profilato dalla norma all’attività del titolare del diritto); C. COSTANTINI, *L’interruzione della prescrizione*, in P.G. MONATERI-C. COSTANTINI, *La prescrizione*, cit., 158; R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 5 ss. (e, per un esame storico del tema, 91 ss.), 122 ss.; A.A. ROMANO, *L’azione di accertamento negativo*, cit., 407.

⁴⁵ Del resto, se si legge l’art. 2944 c.c. («interruzione per effetto del riconoscimento») si arguisce che vale ad interrompere la prescrizione il riconoscimento del diritto di «colui contro il quale il diritto» (il diritto *altrui* si intende) «può essere fatto valere».

⁴⁶ Sulla “solitudine dell’interprete” in una situazione simile v. R. SACCO, in AA.VV., *Le fonti del diritto italiano. 2. Le fonti non scritte e l’interpretazione*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1999, 202 ss.

atto che «attesti la vitalità del diritto»⁴⁷, si può ragionevolmente concludere che tale non può reputarsi l'atto di opposizione del debitore, che ne rappresenta anzi l'antitesi.

Va da sé poi che il «diritto soggettivo in armi»⁴⁸, come non si rinviene nella opposizione in quanto tale, così può anche mancare nelle difese della Autorità la quale, se pure ha azionato la sua pretesa stragiudizialmente, non sempre la attualizzerà nella sua comparsa di risposta, non quando in specie resti contumace o, pur costituitasi, se si contenti della dichiarazione da parte del Giudice della esistenza di eccezioni *litis ingressum impediens* (per quanto la dichiarazione del giudice circa la loro effettiva sussistenza conduca alla stabilizzazione della ingiunzione)⁴⁹.

Si tratta di una soluzione che non sembra contraddetta in giurisprudenza⁵⁰. Difatti, quando la Suprema Corte ha attribuito alla opposizione del debitore (alla ingiunzione di pagamento di una sanzione) la idoneità ad interrompere e sospendere la prescrizione, ciò è accaduto in dipendenza di un atto (la ingiunzione volta alla riscossione delle entrate dello Stato) nel quale solitamente si rinvencono, ad un tempo, gli estremi del titolo esecutivo (stragiudiziale) e del precetto⁵¹. Con il che la questione si ricollega

⁴⁷ Per riprendere la espressione di R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 303, 317, che a sua volta, mentre evoca la tesi pisanelliana, si colloca in linea con una tradizione risalente.

⁴⁸ Per dirla con R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 304-306.

⁴⁹ V. *infra* sul punto (par. 8).

⁵⁰ Se si eccettua la pronunzia ricordata *retro* in nota 4. Cfr., in generale sugli effetti in punto di interruzione della prescrizione della domanda di accertamento negativo, Cass. 23 gennaio 1997, n. 696, in *Giur. it.*, 1998, 255 (che, in tema di accertamento tecnico preventivo richiesto dal debitore, afferma che la notificazione dell'atto introduttivo non è idonea ad interrompere la prescrizione ai sensi degli artt. 2943, comma 1, e 2945, comma 2, c.c.); v. anche App. Bologna, 21 luglio 1967, in *Giur. it.*, 1968, I, 2, 318. TAR Sicilia, 1 dicembre 2006, n. 3255, *nega maiorem*, e cioè la stessa applicabilità (al giudizio di opposizione ai sensi della legge n. 689 del 1981) degli artt. 2943, comma 1, e 2945, comma 2, c.c., sulla premessa fra l'altro che siffatto giudizio è promosso, anziché dal titolare del diritto, dal debitore. Indicazioni utili si traggono pure da Cass. 19 luglio 2005, n. 15190 (quantunque relativa ad opposizione a precetto). Cfr., in dottrina, R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 341 ss.; A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., 104, 143; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, cit., 403 ss.; C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 193 ss.

⁵¹ Così, in riferimento alla opposizione *ex art.* 2 T.U. n. 639 del 1910, Cass. 25 maggio 1971, n. 1539, in *Foro it.*, 1972, I, 478. Quanto a Cass. 8 luglio 1967, n. 1703, *ivi*, 1967, I, 2075, si tratta di decisione da considerare in rapporto all'art. 141, comma 1, della legge registro. Sul punto v., ampiamente, R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 343 e nt. 74; nonché F. ROSELLI in P. VITUCCI (a cura di), *La prescrizione (artt. 2941-2963)*, t. 2, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice*

(complicandosi) a quella più generale della natura e degli effetti del precetto⁵². Per di più, si è già dimostrato (*retro sub* par. 2) che in tema di sanzioni amministrative *tributarie* le soluzioni al problema in esame si discostano da quelle valevoli per le restanti sanzioni amministrative.

7. - Il privato e l'Autorità. La considerazione “qualitativa” del tempo e le teorie circa il rapporto tra accertamento negativo e prescrizione.

Bisogna considerare che il debitore, tramite la opposizione, contesta il diritto della Autorità a riscuotere la somma dovuta a titolo di sanzione. Sicché non sembra coerente con questa funzione del giudizio sostenere che il debitore, con la sua iniziativa processuale, causi la interruzione di un termine prescrizione corrente *in proprio favore* nel contesto di un procedimento dal contenuto senz'altro *affittivo*.

Al cospetto di questa relazione fra l'Autorità (che pretende *iure imperii*) ed il privato (*legibus alligatus*) che si difende, non può non essere rimarcata la differenza con la usuale dinamica che rintracciamo agevolmente nei rapporti fra privati quando sia esperita una azione di accertamento negativo. Una dinamica, quest'ultima, che ha condotto una parte della dottrina a rivisitare criticamente il corrente insegnamento giurisprudenziale che collega gli effetti sulla prescrizione (interruttivo istantaneo e interruttivo permanente) soltanto all'atto con il quale si estrinseca la volontà del titolare del diritto di volerlo fare dichiarare, negando così la idoneità a produrre quegli effetti alla domanda giudiziale che dia inizio ad un giudizio di accertamento negativo.

In altre parole, dinanzi all'evenienza che, esperita azione in accertamento negativo, la controparte creditrice ometta di effettuare atti interruttivi della prescrizione, si presenta senza dubbio il rischio – se si segue la tesi

Civile. Commentario, Milano, 1999, 68 (che richiama Trib. Genova, 22 marzo 1971, in *Giur. mer.*, 1973, I, 332, con nota di Belfiore).

⁵² V. nota prec., nonché A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., *passim*, ma spec. 91 ss.; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., 229-230; G. VERDE, *Osservazioni sulla natura del precetto come atto di costituzione in mora*, cit., 980 ss.; Id., *Opposizione a precetto e interruzione-sospensione della prescrizione*, in *Dir. e giur.*, 1966, 217 (nonché Id., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli-Camerino, 1974, spec. 532 ss., ma anche 499 ss., 522 ss.). In argomento, da ultimo, cfr. C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 11 ss.; C. COSTANTINI, *L'interruzione della prescrizione*, cit., 155 ss.

recepita in giurisprudenza ⁵³ – che il termine prescrizionale continui lo stesso a correre nelle more del giudizio e maturi egualmente a favore del (preteso) debitore. Per far fronte a questa conseguenza, giudicata iniqua, si è proposto in dottrina di ricollegare alla azione di accertamento negativo unicamente l'effetto sospensivo della prescrizione procurato dalla litispendenza ⁵⁴. Mossa dalla medesima aspirazione sembra anche la tesi che suggerisce di ravvisare nella domanda di accertamento negativo una affermazione, sia pure implicita, di non volere adempiere ⁵⁵.

Non importa qui stabilire se simili ricostruzioni siano o meno condivisibili ⁵⁶, conta piuttosto evidenziare che i pericoli segnalati – ammesso che siano ravvisabili nei consueti rapporti fra privati – non paiono riferibili alla opposizione ad ingiunzione della Autorità, se si consente con la idea che il processo che essa attiva è contraddistinto da quella componente affittivo-sanzionatoria che si aggiunge alla “pena” in sé del processo ⁵⁷, di qualunque processo ⁵⁸. Sradicando questo profilo si smarrisce il senso della

⁵³ V. *retro* alla nota 50.

⁵⁴ C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 89, nt. 220. V., però, A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., 104 e nt. 30.

⁵⁵ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, 155, nt. 286. Argomentando dal combinato disposto degli artt. 1219, comma 1, n. 2, e 2943, comma 3, c.c., si assegna la capacità di costituire in mora il debitore anche all'atto con cui egli dichiara «per iscritto di non voler eseguire la prestazione» [«atto, quest'ultimo, che ben può essere ravvisato (...) in una domanda giudiziale di mero accertamento negativo»: *ivi*, 157, nt. 286].

⁵⁶ Quanto alla tesi ricordata alla nota che precede, sembra persuasiva la critica di A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., 111-112 e note. In effetti la omologazione della domanda all'atto di costituzione in mora è resa difficile dalla circostanza che vi sono domande, quali quelle di mero accertamento, le quali, pur non contenendo una *espressa* richiesta di adempimento, nondimeno producono l'effetto interruttivo della prescrizione («la portata della previsione normativa che ricollega l'effetto interruttivo alla domanda giudiziale, senza ulteriori specificazioni» – scrive L.V. MOSCARINI, *La tutela dei diritti*, Napoli, 2003, 83 –, «è quella di attribuire idoneità all'interruzione della prescrizione anche ad una domanda giudiziale che non abbia il contenuto di un atto di costituzione in mora, e quindi anche ad una domanda di mero accertamento»: c.n.). V. pure, sul punto, C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 195-196. Relativamente alla tesi menzionata nella penultima nota, si è obiettato (così C. COSTANTINI, *L'interruzione della prescrizione*, cit., 159 e nt. 23) che, se non altro nel processo di cognizione, sarebbe impossibile scindere l'effetto istantaneo della prescrizione da quello permanente. La tesi di Consolo è criticata pure da C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 206 ss.

⁵⁷ Viene in mente la “pena del processo” evocata da Francesco Carnelutti.

⁵⁸ Dopo tutto, pur se su di un piano diverso, la dimensione temporale, quando si eleva a criterio di collegamento fra i diversi atti del processo, va subendo un chiaro mutamento, da una concezione classica *quantitativa* ad una concezione *qualitativa* (art. 6 CEDU, art. 111 Cost., dove la “ragionevolezza del termine” costituisce uno dei cardini del “giusto processo”): N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 3^a ed., 2013, 259 ss.; N. PICARDI-R. MARTINO, voce *Termini (dir.*

concretezza e la dimensione ordinativa⁵⁹ del tempo si fa astratta⁶⁰ e per questo artificiale⁶¹ («die Zeit... als das Intellektualistisch-Abstrakte erscheint»⁶²).

Conclusivamente, la introduzione da parte del debitore della opposizione

proc. civ.), in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994; R. MARTINO, voce *Termine nel processo civile*, in *Enc. giur. Sole-24 ore*, 2008, 583. A monte si staglia l'imponente tema della norma processuale nel tempo: su cui v., per tutti, B. CAPPONI, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 431 ss.; Id., *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 637 ss.; B. CAPPONI-R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, 136 ss. Un segno tangibile della evoluzione in atto non si può non scorgere anche nei fermenti di novità a proposito dei mutamenti della giurisprudenza in connessione con la interpretazione della norma processuale: v., per tutti, G. RUFFINI, *Mutamento di giurisprudenza nell'interpretazione di norme processuali e "giusto processo"*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 (e, per ulteriori riferimenti, B. CAPPONI-R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., 144 ss.). La dilatazione applicativa della "rimessione in termini" vi si riannoda egualmente (v., se vuoi, A. PANZAROLA, *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1636 ss.).

⁵⁹ Un esempio di metodo stimolante – in un settore pur diverso – è in R. CAPONI, *Tempus regit processum: un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 449 ss., spec. 457 ss.: per affrontare i problemi di diritto intertemporale l'a. suggerisce di porsi, non tanto «dall'angolo visuale di un'astratta distinzione tra retroattività e irretroattività», ma sul piano, «più concreto, degli interessi protetti», per restituire "profondità storica" alla indagine (che dovrebbe anteporre la considerazione del «tempo del processo e la sua disciplina» a quella della «efficacia della legge processuale nel tempo»), evocando (o comunque presupponendo) anche i concetti ordinanti di «ordine isonomico» e «ordine asimmetrico» (*ivi*, 457, nt. 23), notoriamente elaborati da Alessandro Giuliani e Nicola Picardi. Sulla soluzione accolta da Caponi, v., in senso critico, B. CAPPONI-R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., spec. 170 ss.

⁶⁰ Il pericolo è segnalato – con implicazioni generali dalle quali qui si prescinde – da P.G. MONATERI, *Natura, regime e scopi della prescrizione*, cit., 25, con riguardo al tempo preso in considerazione dell'art. 2934 c.c. Il richiamo al giurista di Plettenberg (*ivi*, 25, nt. 146 e nota seguente) si intravede, in altro contesto volto alla determinazione degli estremi della "teologia politica", in Id., *Il problema di un definizione di Europa: una questione di teologia politica?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 3 ss. [per un impiego brillante di quest'ultimo concetto v. altresì C. COSTANTINI, *La legge e il tempo. Storia comparata della giustizia inglese*, in P.G. MONATERI-A. SOMMA (diretta da), *Pölemos. Serie di diritto, politica e cultura*, Roma, 2007, *passim*, ma spec. 157 ss. quanto alla fondazione teologica del *common law*].

⁶¹ A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 1, *Premesse e disposizioni preliminari*, 2ª ed., Torino, 1999 (con aggiornamento di A.O. COMEZ-I. FERRANTI-U. GIULIANI), 419-420, 417, 470 ss. a proposito della concezione meccanicistica e formalistica nel settore del diritto intertemporale imperniato sulle disp. prel. c.c. (rispetto alla precedente giurisprudenza del XIX secolo – 417, 460, nt. 2, 475, nt. 8 – che «rivendicava – tramite la *interpretatio* – veri e propri poteri legislativi perfino sul punto della determinazione degli effetti della legge nel tempo»). V. pure, sulla genesi storica dell'art. 11 preleggi, R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1974, 36 ss.

⁶² Per impiegare liberamente ciò che scrive C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 4ª ed., Berlin, 1997, 44 (trad. it. Milano, 1991, 66). Nella sua prospettiva, alla accentuazione dell'origine spaziale delle rappresentazioni giuridiche (*ivi*, 44) non può non seguire pure il superamento della considerazione del tempo – per stare alla traduzione italiana di Emanuele Castrucci – «come astratto-intellettualistico».

alla sanzione della Autorità e la pendenza del giudizio di opposizione ⁶³ (sino al passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce) non sono di per sé sufficienti a determinare la interruzione – istantanea non meno che permanente – della prescrizione del diritto altrui *ex artt.* 2943, comma 1, e 2945, comma 2, c.c.

La opposta soluzione valevole nel campo delle sanzioni tributarie – stando alla quale la opposizione del (preteso) debitore al provvedimento di irrogazione della sanzione interrompe di per sé la prescrizione, che non corre fino alla definizione del procedimento (art. 20, comma 3, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, cit.: v. *retro*, § 2) – appare l'espressione, una volta di più, del potere di supremazia ⁶⁴ nei confronti dei consociati della amministrazione tributaria. Per questa ragione e per tutti quanti i motivi indicati sin qui, non si fatica ad assegnare – ad ogni effetto – a quella disposizione una portata eccezionale, riferibile ⁶⁵ quindi “ai soli casi” che vi sono considerati, giacché in fondo essa – per usare la vecchia formula impiegata dall'art. 4 delle Preleggi del 1865 – restringe “il libero esercizio dei diritti” ⁶⁶.

8. - La posizione della Autorità convenuta nel processo di opposizione e la interruzione della prescrizione. La eccezione di merito.

Si è già segnalato che *ex se* considerata la costituzione in giudizio della Autorità, con la comparsa che l'accompagna, non può essere omologata – nella situazione considerata – al presupposto che figura nell'art. 2943, commi 1 e 2, c.c. Le fattispecie estreme sono state già indicate e sono comunque agevolmente intuibili: da un lato, la contumacia e la difesa in

⁶³ Cfr., per riferimenti giurisprudenziali, *retro* in nota 50.

⁶⁴ Riflesso della idea risalente della soggezione all'onnipotenza dello Stato, nel contesto di una materia nella quale si giungeva «a parlare perfino di un principio *in dubio pro fisco*»: R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 311.

⁶⁵ Alla luce dell'art. 14 preleggi: sulle note che distinguono il diritto eccezionale dal diritto speciale v. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., spec. 307 ss.

⁶⁶ Sul punto si segnalano le osservazioni di R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 291 ss., 311 ss., sia con riferimento alle ragioni che indussero ad abbandonare (in parte) la formula dell'art. 4 delle Preleggi del 1865, sia in relazione alla possibilità di intendere il richiamo ai “diritti” come riferito ai “diritti positivamente esistenti” (“c.d. diritti naturali positivizzati”), nonché in rapporto alla materia fiscale (le concise ed acute notazioni al riguardo dell'a. si saldano con una efficace citazione latina, che sembra però tratta dalle *Satire* di Giovenale).

rito della Autorità *non* varrebbero ad interrompere la prescrizione; dall'altro lato, se essa proponesse (come è possibile anche nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) una domanda riconvenzionale – contro l'opponente – si determinerebbe non solo la interruzione istantanea della prescrizione (art. 2943, comma 2, c.c.), ma si potrebbe conseguire pure la interruzione permanente (arg. *ex* art. 2945, comma 2, c.c.).

Quanto alla difesa in rito, con la quale la Autorità insista per la declaratoria di inammissibilità della opposizione, sembra che la conclusione debba essere mantenuta ferma pur se, in dipendenza dell'accoglimento della richiesta di *absolutio ab instantia*, si consolida in effetti la ingiunzione opposta. Ora, se è esatto che la stabilizzazione di tale ingiunzione consente alla Autorità di agire senz'altro per la sua attuazione, sembra nondimeno corretto ritenere che, in quella richiesta rivolta al giudice di respingere la opposizione in quanto inammissibile, non sia possibile rintracciare la univoca manifestazione della pretesa pubblica alla corresponsione delle somme dovute, da cui può eventualmente scaturire la interruzione della prescrizione. La quale può discendere – ribadiamolo – solo da un contegno difensivo che – per risolversi in un effetto di diretta rilevanza sostanziale – racchiuda la affermazione inequivoca della titolarità del diritto ad opera del suo (asserito) titolare. D'altronde l'eventuale rigetto in rito della opposizione, mentre impedisce al giudice di scrutinare il *meritum causae*, non comporta in quanto tale una positiva dichiarazione del diritto della Autorità. E tanto si può affermare anche nel quadro di una ricostruzione di tale giudizio secondo la quale, sotto la apparenza del processo esclusivamente “caducatorio” – il cui oggetto precipuo sarebbe la validità dell'atto impugnato (il provvedimento ingiunzionale opposto) –, in realtà l'impugnazione dell'atto è soltanto l'*occasione* per la instaurazione del processo, il cui autentico *oggetto* è la esistenza o meno della situazione sostanziale rispetto alla quale produce i suoi effetti il provvedimento opposto⁶⁷. La

⁶⁷ La letteratura formatasi a suo tempo sulla l. n. 689 del 1981 è ancora molto utile: cfr. V. ANDRIOLI, *Il contenzioso civile sulle sanzioni amministrative*, in *Dir. e giur.*, 1981, 769 ss.; P. BARBIERI, *Il processo di opposizione a ordinanza-ingiunzione nel nuovo processo civile*, Padova, 1994; SALV. GUARINO, *Il nuovo giudizio di opposizione davanti al Pretore avverso l'ordinanza-ingiunzione della p.a.*, in *Giur. mer.*, 1983, 545 ss.; F.P. LUISO, *Il giudizio di opposizione*, in *Riv. giur. circ. e traspr.*, 1983, 1 ss.; Id., *Diritto processuale civile*, cit., IV, 336 ss., spec. 353 ss.; R. VILLATA, *Problemi di tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in

medesima conclusione va tenuta ferma, in particolare, anche considerando che l'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria della Autorità si risolve nell'anelito dell'opponente a conseguire la dichiarazione della inesistenza dell'effetto giuridico che quella persegue, consistente nell'obbligo del secondo di pagare una somma di danaro alla prima.

La questione da porsi è perciò un'altra: se, esperita l'azione di accertamento negativo dal debitore, la costituzione in giudizio del (preteso) creditore tesa ad ottenere una pronuncia di merito che rigetti tale domanda "negativa" (e che, quindi, affermi l'esistenza del credito derivante dalla sanzione amministrativa irrogata) sia in grado di integrare la fattispecie di interruzione/sospensione della prescrizione *ex art. 2943 e 2945, comma 2, c.c.*

Vi sono senza dubbio elementi per sostenere che la difesa nel merito è atto (almeno in parte) idoneo allo scopo, quantunque la lettera dell'art. 2943, commi 1 e 2, c.c. additi soltanto nella "domanda" (iniziale di un giudizio o introdotta lite pendente) il presupposto della interruzione.

Alla visuale ristretta ⁶⁸ legata a tale disposizione si può anteporre una valutazione che guarda al quadro generale. Il fatto è che la difesa nel merito della Autorità è di norma indubbiamente volta – se si vuole, in forma mediata (che passa cioè per il rigetto della opposizione e la cristallizzazione della ingiunzione) – a conseguire *in giudizio* la riscossione delle somme dovute. Trattandosi della manifestazione in sede *processuale* della "volontà" di esigere la prestazione del titolare del diritto nei confronti del (preteso) obbligato, ad essa si potrebbe associare l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione. E lo si potrebbe fare legittimamente, senza contraddire l'insegnamento giurisprudenziale che assegna efficacia interruttiva (della prescrizione del diritto a riscuotere i proventi delle sanzioni amministrative) *unicamente* agli *atti procedurali* che hanno la funzione di far valere il diritto dell'amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria (e costituiscono, quindi, con le prestabilite caratteristiche di contenuto e di forma, esercizio della pretesa sanzionatoria). In effetti, tale

Dir. proc. amm., 1986, 388 ss.; ID., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela giurisdizionale avverso le sanzioni amministrative*, *ivi*, 1987, 317 ss. Cui *adde*, se vuoi, A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, vol. II, cit., spec. 920 ss.

⁶⁸ «A cannuccia da bibita», verrebbe da dire con Z. BAUMAN e D. LYON, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Bari, 2013, 6.

orientamento è importante perché pone la regola per la quale il medesimo effetto interruttivo non può essere attribuito agli atti stragiudiziali estranei al procedimento sanzionatorio ⁶⁹ (v. *retro*, sub § 4). Tuttavia ciò che vale in sede procedimentale non deve anche valere in sede processuale. Di nuovo riemerge la specialità del giudizio oppositorio avverso la sanzione inflitta dalla Autorità, nel quale sono giustapposte due fasi, l'una assoggettata alla disciplina formale del *procedimento*, l'altra sottoposta alle regole del *processo*.

Pertanto la difesa della Autorità opposta in sede processuale diretta al rigetto nel merito della altrui opposizione (e così alla conferma della ingiunzione di pagamento) sembra in grado di integrare quel «fenomeno di vitalità del diritto» ⁷⁰ (desunto da presupposti seri e per questo giuridicamente rilevanti) cui normalmente si ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione. In altri termini, nella richiesta della Autorità di rigetto nel merito della domanda di accertamento negativo del debitore si sorprende sostanzialmente l'aspirazione ad una positiva determinazione giudiziale della *attuale* esistenza della pretesa creditoria pubblica recata dalla ingiunzione. Tanto più che, *more logico*, se si ragguaglia in generale la richiesta di rigetto nel merito – frapposta alla abituale domanda altrui positiva – ad una azione negativa ⁷¹, quella medesima richiesta, quando si confronti con una domanda negativa avversaria, facilmente può ricostruirsi in termini positivi ⁷². Si direbbe che trova conferma la regola pratica “*meno per meno fa più*”!

Va da sé poi che, se si esigesse – in sintonia con l'art. 2943, commi 1 e 2, c.c. – la introduzione di una “domanda” in senso tecnico, sarebbe tutt'altro che facile indicare un interesse specifico della Autorità a proporla. Invero essa, una volta chiesto ed ottenuto dal giudice il rigetto nel merito della opposizione, oltre che manifestare la “vitalità” della sua pretesa creditoria,

⁶⁹ V. *retro* in nota 28.

⁷⁰ R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 34: la parte opposta esprimerebbe «la volontà di ritenere ancora operante il rapporto giuridico» (o, nel nostro caso, ancora esistente la pretesa sanzionatoria).

⁷¹ Cfr., per tutti, R. VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 960 ss., spec. 964-965 (che discorre di azione di accertamento negativo).

⁷² Si ricostruisce così in chiave di azione di accertamento positivo la richiesta di rigetto nel merito della altrui azione di accertamento negativo: R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 340 ss.; A.A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, cit., 408 ss. Sul tema v. ora C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 196-199, 205-208.

otterrebbe pure *ipso facto* la conferma – tramite un titolo *giudiziale* – della ingiunzione (stragiudiziale) che già reca in sé la condanna della parte che si è opposta.

9. - La interruzione permanente, la “domanda” quale causa idonea ad interrompere la prescrizione e la soluzione proposta.

Vi sono pertanto numerosi elementi per affermare che la costituzione in giudizio della Autorità che richiama il rigetto nel merito dell'opposizione rappresenta una iniziativa giudiziale in grado di integrare la fattispecie interruttiva della prescrizione di tipo istantaneo. Non anche di quella permanente, però. Sembra insuperabile l'ostacolo rappresentato in generale dagli artt. 2945, comma 2, e 2943, commi 1 e 2, c.c., dai quali si desume – come sappiamo – che «la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio» (art. 2945, comma 2, c.c.) solo se sia notificata una *domanda* con la quale si inizia un giudizio (art. 2943, comma 1, c.c.) o proposta una *domanda* nel corso di un giudizio già pendente (art. 2943, comma 2, c.c.).

Nello specifico il risultato cui si perviene in linea di diritto appare anche equo, tenuto conto della posizione della Autorità rispetto a quella del cittadino nel giudizio di opposizione⁷³ e considerata comunque la possibilità spettante alla prima di svolgere le sue difese di merito sino ad elevarle a *domanda*⁷⁴, con la quale chiedere in via riconvenzionale la condanna dell'opponente all'adempimento della sanzione irrogatagli.

Unicamente in tal caso perciò l'Autorità potrebbe ottenere la paralisi del decorso del termine prescrizionale sino al passaggio in giudicato della sentenza che definisca il giudizio di opposizione.

In conclusione, si deve registrare una possibile obiezione⁷⁵. Si potrà cioè

⁷³ Sulla quale v. *retro* par. 7.

⁷⁴ Pur con le difficoltà menzionate *retro*.

⁷⁵ Non la sola, beninteso: si ricorderà quella osservazione secondo la quale – nella logica degli artt. 2943, comma 2, e 2945, comma 2, c.c. – si richiede (ai fini della interruzione della prescrizione) una domanda capace di determinare la litispendenza (cfr. G. VERDE, *Opposizione a precetto e interruzione-sospensione della prescrizione*, cit., 221). Sicché, anche ad ammettere che la richiesta di rigetto nel merito della altrui domanda di accertamento negativo realizzi una azione di accertamento positivo, resterebbe il fatto che tale azione non produrrebbe la litispendenza, per l'ovvia ragione che essa sarebbe causata già dalla domanda negativa

segnalare come una contraddizione l'idea qui espressa secondo la quale, nell'interpretare l'art. 2943, commi 1 e 2, c.c. non si deve accogliere una nozione formale di "domanda" – così da ricomprendervi anche la semplice richiesta della Autorità di rigetto nel merito della altrui azione in opposizione di accertamento negativo, onde assegnare ad essa efficacia interruptiva istantanea della prescrizione –, laddove invece in occasione della esegesi dell'art. 2945, comma 2, c.c. si riserva soltanto alla "domanda" giudiziale vera e propria la idoneità a procurare la interruzione c.d. permanente della prescrizione. Si potrà cioè obiettare che, avendo in tutti i casi il legislatore impiegato il lemma "domanda", non è lecito intendere il medesimo termine in modo diverso, ora estensivo ora no.

Si è già evidenziato però, che, nel caso di giudizio introdotto con una domanda di accertamento negativo, non si ripresenta la relazione costante ⁷⁶ fra la sua articolazione e la affermazione della titolarità del diritto. La richiesta volta al suo rigetto nel merito si traduce pertanto nella aspirazione ad un accertamento positivo, nella quale si intravedono i caratteri – se non formali, certo – sostanziali della "domanda". A maggior ragione ciò è vero nel giudizio oppositorio in esame, nel quale la Autorità, attivandosi per ottenere il rigetto nel merito della opposizione, mentre dimostra la "vitalità" della sua pretesa, può conseguire la conferma giudiziale della ingiunzione (stragiudiziale) già pronunciata.

Più in generale si deve tenere conto di ciò, che un intervento dell'interprete pare autorizzato, non solo dalla specialissima foggia del giudizio di accertamento negativo, ma pure dalla complessiva ambiguità legislativa che traspare da quelle due disposizioni del sesto libro del codice civile e dal loro coordinamento. Le riflessioni della dottrina al riguardo offrono una indicazione importante, sia per risalire ai motivi della duplice consi-

dell'attore. Vi sono però elementi per superare tale obiezione: v. R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 346 ss. Si segnalano sul punto, infine, le importanti osservazioni di A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., 143-146: l'a., con specifico riferimento alla opposizione a precetto (e alla luce pure del peculiare contenuto che vi assume la sentenza di rigetto: *ivi*, 145 e nt. 135), ritiene che solo la domanda sia idonea a denotare la vitalità del diritto (e non anche l'atto processuale con il quale si articoli una difesa di merito).

⁷⁶ Nelle norme del sesto libro del codice civile sotto esame: v. *retro* nei paragrafi precedenti.

derazione della domanda giudiziale da parte del legislatore ⁷⁷, sia per riflettere in generale sulla origine dell'«imbarazzo che suscita la vigente normativa» ⁷⁸. La stessa formula interruzione-sospensione – riferita comunemente alla “domanda” – «esprime chiaramente la giustapposizione di due distinti precetti, quasi che l'incidenza della domanda sulla prescrizione sia la somma di due effetti, l'uno (interruzione) proprio della domanda-atto, l'altro (sospensione) proprio del processo, e non un unico effetto della *domanda in quanto atto costitutivo del processo*» ⁷⁹.

Dal che certo si dovrebbe dedurre la esigenza di una considerazione *unitaria* della “domanda”, quale atto però “*costitutivo*” del processo. Qui invece, caso mai, si tratterebbe di omologare *quoad effectum* la richiesta di rigetto nel merito della Autorità alla “domanda” (*ex art. 2945, comma 2, c.c.*) inserita in un processo *già* costituito ⁸⁰ (in conseguenza della azione negativa dell'opposto).

Dinanzi ad una normativa non priva di smagliature – che ha la sua origine “nella disciplina degli effetti dell'estinzione” (art. 2945, comma 3, c.c. ⁸¹) e “nella conservazione dell'effetto interruttivo anche all'atto di costituzione

⁷⁷ Prendendo sul serio – come doveroso – tale notazione (sulla quale v. le note seguenti), si capisce che si raddoppia, per così dire, la considerazione di un fenomeno unitario, con conseguenze imprevedibili (e impreviste).

⁷⁸ Così R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 300. I lavori preparatori sono considerati da A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., spec. 105 ss.

⁷⁹ R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 300 ss. Di qui il quesito che l'a. si pone sul perché «il legislatore abbia consapevolmente continuato a considerare la domanda come “atto a sé”, avulso dal processo cui pure è inscindibilmente legato, perché abbia continuato a ricollegare alla domanda un effetto interruttivo istantaneo (art. 2943 c.c.) più un effetto sospensivo (art. 2945, comma 2, c.c.), invece che alla litispendenza un effetto interruttivo continuato (§ 211 BGB)». La ragione di tale impostazione è collegata alla nuova disciplina recata dal codice di rito del 1940 «degli effetti dell'estinzione e nella conservazione dell'effetto interruttivo anche all'atto di costituzione in mora». V. anche A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., spec. 96 ss.

⁸⁰ Sul problema legato all'interpretazione delle norme in esame nel senso che presuppongano una domanda che determini una litispendenza v. *retro* in nota 75.

⁸¹ Senz'altro nel codice civile del 1942 «l'innovazione è rappresentata dall'art. 2945 c.c.»: così, esprimendo un'idea comunemente accolta, G. TRISORIO LIUZZI, *Riassunzione del processo e interruzione della prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 381 ss. Non meno diffusa è l'idea che «l'art. 2945 non merita in tutto le lodi che il Guardasigilli gli tributò»: così V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 1979, I, 298 ss.

in mora”⁸² (art. 2943, ult. comma, c.c.) da parte del codice civile del 1942 – si dissipa l’illusione di un sistema generale completo e coerente.

Nello specifico, vi è spazio per impiegare strumenti ausiliari e per poter fondare la soluzione preferita sulla antica nozione di “vitalità del diritto”, nella quale può trovare adeguata espressione la “serietà” dell’atto interruttivo e insieme la sua rilevanza giuridica⁸³ anche, se non proprio in contemplazione di attività compiute all’interno del processo⁸⁴ instaurato da una domanda di accertamento negativo da parte del soggetto che si oppone alla sanzione amministrativa della Autorità.

Chi aspiri a ordinare concettualmente il fenomeno normativo forse diffiderà di una nozione quale quella indicata, che non possiede certo la limpidezza e purezza del “concetto”. Potrà affacciarsi il timore che l’inquadramento del fenomeno ne scapiti in precisione e linearità. Nondimeno quella nozione di “vitalità del diritto”, per sua natura, può funzionare da regolo lesbio e, nell’impatto con la realtà, può consentire di commisurare ai casi della vita i postulati generali accolti in tema di interruzione della prescrizione, segnatamente adattandoli⁸⁵ – ora rimodulandoli ora derogandovi, sempre ripensandoli – alle indubbe peculiarità della azione di accertamento negativo, a maggior ragione nel giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa della Autorità. Con la conseguenza che quegli ostacoli che, a prima vista, sembravano contrastare la assegnazione alla richiesta di rigetto nel merito della Autorità (della azione oppositoria

⁸² R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 300-301, con riferimento alla Relazione al codice (n. 1204).

⁸³ E ciò senza che vi osti la ritenuta tassatività degli atti interruttivi della prescrizione (per il carattere tassativo di tali atti, v. R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 317, per dedurne l’impossibilità di equiparare alla estinzione le altre ipotesi di assoluzione dall’osservanza del giudizio). V. pure G. TRISORIO LUZZI, *Riassunzione del processo e interruzione della prescrizione*, cit., 396, nt. 27; C. COSTANTINI, *L’interruzione della prescrizione*, cit., 148. Per l’impiego della nozione (di comune utilizzo) di “vitalità del diritto” v., ad es., R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 34; C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, cit., 196 e nt. 59 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti), 198, 205.

⁸⁴ Se è vero, come è vero, che «è alla legge processuale che bisogna rivolgersi per stabilire se si abbia valido esercizio dell’azione»: R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit. Notoriamente, si deve a R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., spec. 181 ss. la elaborazione più compiuta della tesi che ricollega l’interruzione della prescrizione alla affermazione del diritto, se ed in quanto contenuta nella domanda giudiziale.

⁸⁵ Possiamo richiamare liberamente il ritmo di sistole e diastole al quale si riferiva, in altro contesto, J.W. GOETHE, *La teoria dei colori*, Milano, 1981, con introduzione di G.C. Argan.

negativa del preteso debitore) di una efficacia interruttiva della prescrizione, ad un esame più attento paiono superabili: tassatività⁸⁶ degli atti interruttivi della prescrizione, inidoneità allo scopo delle eccezioni del convenuto⁸⁷, previsione legale del solo atto processuale “domanda” in connessione con l’avvio di una litispendenza⁸⁸, ecc., sono tutti postulati che, una volta riconsiderati nel quadro descritto, non negano la conclusione qui proposta ed anzi⁸⁹ sembrano riaffermarla.

D'altronde, l'impiego dello strumento ausiliario suggerito talvolta è, non solo opportuno, ma addirittura doveroso. È la stessa molteplicità “storica” delle forme nelle quali il nostro fenomeno si manifesta ad imprimere un carattere relativo alle nostre convinzioni, ineluttabilmente. Rappresentando infatti il punto di intersezione fra diritto sostanziale e giudizio, la disciplina della interruzione della prescrizione, come va adeguata alla relazione che fra loro intercede, così va coordinata alla natura del diritto e alla struttura del processo. Ne fanno fede rispettivamente il trattamento, in rapporto alla interruzione della prescrizione⁹⁰, delle azioni costitutive necessarie⁹¹ e dei diritti potestativi⁹², per non dire della azione esecutiva. Ma non solo.

⁸⁶ V. *retro* nota 83.

⁸⁷ Cfr., sulla posizione della giurisprudenza, C. COSTANTINI, *L'interruzione della prescrizione*, cit., 164: si fa salvo il caso in cui il convenuto opponga all'attore un proprio controdiritto come nel caso della eccezione di compensazione. Cfr., ampiamente, R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 348 ss.; per il rapporto tra compensazione legale ed eccezione in senso stretto v. pure l'ampia trattazione di E. MERLIN, *Compensazione e processo*, cit., 204 ss.

⁸⁸ V. *retro* in nota 75.

⁸⁹ Per l'accordo, ora armonico, ora dissonante che tendono a conseguire fra il fenomeno in esame e le regole generali del codice civile.

⁹⁰ Ed in contemplazione degli atti di realizzazione in senso stretto del diritto (perché in taluni casi – v. la nota seguente – una volta intervenuta la realizzazione, il diritto non si prescrive più).

⁹¹ Tema vastissimo (e non di rado causa di fraintendimenti: v. il caso annotato da A. PROTO PISANI, *Sulla prescrizione del diritto alla risoluzione del contratto*, in *Foro it.* 1980, I, 1637, osservazione a Cass. 24 aprile 1980, n. 2762, ora in *Id.*, *Osservazioni e note sul processo civile. 1961-2000. Quarant'anni di dialoghi con la giurisprudenza*, Napoli, 2004, 451 ss.), che qui non si può neanche accennare (presupponendo, a tacer d'altro, la distinzione fra atti di realizzazione in senso stretto del diritto ed atti interruttivi): v. R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 39 ss.; C. COSTANTINI, *L'interruzione della prescrizione*, cit., 151-152; F. ROSELLI, in P. VITUCCI (a cura di), *La prescrizione (artt. 2941-2963)*, t. 2, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1999, 60 ss. Evidentemente la prescrizione potrà riguardare la situazione nuova nata dalla sentenza.

⁹² Per la natura del diritto non è possibile configurare atti interruttivi della prescrizione eseguiti dal titolare (l'attuazione del diritto risolvendosi nella sua estinzione soddisfattiva). Cfr., per riferimenti, R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 37 ss.; C. COSTANTINI, *L'interruzione della*

10. - La “vitalità del diritto”, la natura (tendenzialmente) recettizia della interruzione della prescrizione, la domanda incompleta ex art. 102 c.p.c. e l'art. 1310, comma 1, c.c.

L'esortazione a rivedere – nel prisma dell'azione di accertamento negativo della inesistenza della pretesa sanzionatoria della Autorità – le regole generali in tema di interruzione della prescrizione – per il parziale parallelismo e la parziale opposizione che intercorre tra le note speciali di una domanda con quel contenuto ed i termini generali nei quali è organizzata la disciplina che figura negli artt. 2943 e 2945 c.c. – stimolerebbe la estensione del criterio prospettato ad un gradino più alto. Ed ancor di più suggerirebbe di analizzare a fondo i caratteri che concorrono ad integrare la nozione di “vitalità del diritto” quando intersechi⁹³ la dimensione del processo.

Basti qui evidenziare un profilo notevole che si raccorda alla idea che «il carattere recettizio dell'atto interruttivo della prescrizione⁹⁴, lungi dal costituire una necessità logica⁹⁵, finisce coll'apparire quale semplice misura della rilevanza giuridica dell'atto stesso»⁹⁶.

prescrizione, cit., 150 ss. Il rapporto sorto dall'esercizio del diritto è toccato invece dalla prescrizione.

⁹³ È sufficiente il richiamo alle opere apparse negli ultimi decenni e ripetutamente citate in queste pagine.

⁹⁴ Sul punto cfr., in rapporto all'atto di costituzione in mora, G. TRISORIO LIUZZI, *Riassunzione del processo e interruzione della prescrizione*, cit., 401 ss.

⁹⁵ Lo dimostra anche la difficile sistemazione delle conseguenze in punto di interruzione della prescrizione legate alla nota scissione del momento perfezionativo della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio. Ad es., Cass. 19 agosto 2009, n. 18399 osserva che, ai fini della determinazione della tempestività dell'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, comma 1, c.c., si deve avere riguardo al principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario. Nel qual caso, si deve considerare – non già il momento in cui l'atto con il quale si inizia un giudizio viene consegnato al destinatario, bensì – il momento antecedente in cui esso è stato affidato all'ufficiale giudiziario che lo ha poi notificato (nella specie a mezzo del servizio postale). Vi è infatti una preminente esigenza da tutelare, che la parte non subisca le conseguenze negative di accadimenti sottratti al proprio potere d'impulso. In senso opposto v., però, Cass. 15 luglio 2011, n. 15671 (secondo la Corte, la mera consegna all'ufficiale giudiziario dell'atto di accettazione della proposta di alienazione del fondo rustico non è idonea a interrompere il decorso del termine prescrizione per l'esercizio del diritto di riscatto spettante all'affittuario, essendo a questo fine necessario che l'atto sia giunto a conoscenza, ancorché legale e non necessariamente effettiva, del soggetto al quale è diretto. Non ricorre, in tal caso, ad avviso della Cassazione, l'esigenza di salvaguardare il diritto di difesa in giudizio posto a base del principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario, proprio degli atti processuali). V., pure, nel medesimo ordine di idee,

Dal che si ricava ulteriore conferma della opportunità di adoperare quel regolo lesbio dianzi indicato, per la sua idoneità ad adattarsi alla mutevole esperienza concreta – che reclama di essere disciplinata –, non meno che alle variabili scelte del legislatore: il quale potrà considerarsi libero di prescindere dal carattere recettizio dell'atto interruttivo⁹⁷ quando «ritenga di poter desumere la 'serietà' dell'atto interruttivo (cioè la sua rilevanza giuridica) e di conseguenza la 'vitalità' del diritto sulla base di altri e diversi elementi»⁹⁸.

Testata d'angolo di questa riflessione è senz'altro la tematica⁹⁹ degli effetti della domanda giudiziale incompleta in caso di litisconsorzio necessario¹⁰⁰, per stabilire se la domanda proposta nei confronti di uno soltanto

Cass., sez. lav., 11 giugno 2009, n. 13588. Il caso deciso da Cass. 27 giugno 2008, n. 17644, si riferiva alla ipotesi di atto stragiudiziale diretto ad interrompere il decorso della prescrizione ed il ricorso all'ufficiale giudiziario costituiva, nel caso, una libera scelta della parte, che avrebbe potuto avvalersi di altri mezzi.

⁹⁶ «In base ad una valutazione compiuta *a priori* dal legislatore»: G. BALENA, *Effetti della domanda e litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 604 ss., spec. 632. Il fondamentale lavoro di Balena rappresenta ancora oggi un punto di riferimento indispensabile. Si potrà forse dissentire, qua e là, sulle singole soluzioni (ad es. in rapporto alla portata dell'art. 1310, comma 1, c.c., che può concorrere, insieme alle regole processuali, a rafforzare la tesi della estensione dell'effetto interruttivo ai litisconsorti necessari originariamente pretermessi) o proporre la considerazione di singole ipotesi affacciate in modo marcato nel prosieguo (ad es. circa la efficacia degli atti interruttivi della usucapione eseguiti nei confronti di uno soltanto dei compossessori, cui la giurisprudenza nega effetto interruttivo nei confronti degli altri, ritenendo inapplicabile l'art. 1310, comma 1, c.c.: v. *infra* nota 122). Il quadro tracciato nello scritto sembra in ogni caso insuperabile e feconde le intuizioni che vi sono presenti per investigare *tutto* il tema dei rapporti fra litisconsorzio necessario e prescrizione.

⁹⁷ Più correttamente: dalla dichiarazione che l'atto racchiude: G. TRISORIO LIUZZI, *Riassunzione del processo e interruzione della prescrizione*, cit., 403 e nt. 48.

⁹⁸ Senza che ciò – chiosa G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit. – «appaia di per sé lesivo dei principi costituzionali»: lo dimostra la vicenda stessa dell'art. 1310, comma 1, c.c. e Corte cost. 16 gennaio 1975, n. 8 (l'idea non è universalmente condivisa: v. *Id.*, *op. cit.*, spec. 618 e nt. 44).

⁹⁹ Sulla quale Romano Vaccarella ha offerto un contributo ragguardevole (cfr. R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 130 ss.). Le conclusioni dell'A. sono state nel prosieguo, in più punti, sottoposte a critica in particolare da Oriani e Balena (ed in effetti contraddette pure, fra gli altri, da Costantino e Proto Pisani, in rapporto al rilievo da riconoscere agli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c.).

¹⁰⁰ Di regola un problema di litisconsorzio necessario non si pone nel caso delle azioni di accertamento negativo. Si pensi all'*actio negatoria servitutis* (tipico esempio di azione di accertamento negativo: cfr., anche per riferimenti, F. SALARIS, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 7, *Proprietà*, t. 1, Torino, 2005, 813). In giurisprudenza si afferma che tale ipotesi non determina litisconsorzio necessario (con l'eccezione data da ciò, che siano avanzate pretese volte alla modificazione del fondo: Cass. 18 dicembre 2007, n. 26653). D'altronde è risaputo che «le normali azioni di accertamento che traggono giustificazione da vantî o contestazioni potranno essere proposte da o contro il *solo* soggetto che ha acceso

dei litisconsorti necessari produca l'effetto interruttivo della prescrizione verso tutti a far data dal momento della sua iniziale notificazione.

Tale questione, che tocca in generale quella degli effetti sostanziali di una domanda consimile, si congiunge con la disciplina posta dall'art. 1310¹⁰¹, comma 1, c.c.¹⁰², che come tutti sanno reca eccezione al principio del carattere recettizio degli atti interruttivi della prescrizione¹⁰³.

Non per caso la riflessione della dottrina è stata sul punto altrettanto profonda che feconda e, con lievi sfumature¹⁰⁴, si registra¹⁰⁵ nella ipotesi

l'interesse all'accertamento»: così, in ultimo, C. CONSOLO-F. GODIO, Sub *art. 102*, in L.P. COMOGLIO-C. CONSOLO-B. SASSANI-R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. II, Torino, 2012, 59-60 e nt. 47 (cui si rinvia per riferimenti di dottrina e giurisprudenza).

¹⁰¹ Distinguendo le vicende delle obbligazioni solidali in relazione all'ambito di efficacia (M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, 84), ne deriva che l'art. 1310 c.c. si colloca fra quelle relative ai "rapporti esterni" (correnti tra creditore e debitori).

¹⁰² Come noto, l'art. 1310, comma 1, c.c. stabilisce che «gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori». La norma era sostanzialmente già presente negli artt. 2130 e 2131 c.c. del 1865 (D. RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, 2^a ed., Bologna-Roma, 1968, 309). Sul punto v. pure V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 302. Sulle conseguenze desumibili dalla norma citata con riguardo al tema della domanda di intervento nel processo esecutivo (e della sua relazione con la interruzione della prescrizione, per quanto in assenza di notificazione), v. A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., spec. 163 ss., 168-169 (nel quadro di un discorso assai articolato).

¹⁰³ Cfr. pure l'art. 1073 c.c. Vi si prevede che l'uso della servitù fatto da uno dei comproprietari del fondo dominante impedisce l'estinzione rispetto a tutti (co. 5) e, in particolare, che la sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri (co. 6).

¹⁰⁴ Ad es. circa la portata sistematica da riconoscere all'art. 331 c.p.c. Più rilevante è invece la discussione sul posto da assegnare alla riassunzione *ex artt.* 354 e 383 c.p.c. (v. *infra* in nota 107).

¹⁰⁵ G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 177 ss.; R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 221 ss., 323 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., *Profili generali*, Torino, 2012, 419; nonché – in termini ancora più espliciti – C. CONSOLO-F. GODIO, Sub *art. 102*, cit., 59-60 e nt. 47: «nella mente del legislatore all'unicità del rapporto corrisponde l'indivisibilità dell'effetto interruttivo compiuto nei confronti di alcuni soltanto dei soggetti passivi»: *ivi*, 326. V. pure A. PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 352 ss., spec. 353-354, secondo il quale «la proposizione della domanda nei confronti di alcuni soltanto dei litisconsorti necessari è idonea a produrre tutti gli effetti sostanziali e processuali». Dello stesso A. v., però, con riguardo in genere agli effetti della domanda, *Id.*, *Integrazione del contraddittorio e diritti anteriormente quesiti*, nota a Cass., sez. III, 6 dicembre 1965, n. 2439, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 480 ss., spec. 487: l'a., confrontandosi con l'"eterno dramma della fattispecie o del procedimento" – *ivi*, 486 – conclude nel senso che «la domanda cominci a produrre i suoi effetti solo dal momento in cui si è perfezionata in tutti i suoi elementi»: *ivi*, 487; nonché, 485 e nt. 9 per

di litisconsorzio necessario *secundum tenorem rationis* ¹⁰⁶ una sostanziale concordia.

Si condivide cioè l'idea che – se i litisconsorti necessari originariamente pretermessi siano poi evocati in giudizio, non importa se in esito all'ordine di integrazione del contraddittorio o per effetto di rimessione ¹⁰⁷ della causa in primo grado – l'effetto interruttivo della prescrizione – discendente dalla notificazione della domanda ad uno di essi – si comunica anche agli altri (già pretermessi), con l'attore che può lucrare così gli effetti conservativi della domanda anche nei loro confronti.

Sul piano logico, in effetti, una diversa soluzione (vale a dire un effetto interruttivo limitato al solo litisconsorte necessario chiamato in causa) non avrebbe senso, perché, maturando la prescrizione «a favore o contro i litisconsorti necessari pretermessi, la stessa regola della necessaria partecipazione di più parti al processo» ¹⁰⁸ verrebbe meno, così come il meccanismo dell'integrazione successiva del contraddittorio.

Dinanzi all'unicità del rapporto sostanziale si deve ammettere in definitiva «l'indivisibilità dell'effetto interruttivo compiuto nei confronti di alcuni soltanto dei soggetti passivi» ¹⁰⁹.

referimenti per un inquadramento più generale; in effetti sembra di capire che l'a. prospetta una diversa soluzione per l'interruzione della prescrizione – *ivi*, 489, nt. 14 – che dovrebbe riannodarsi alla citazione originaria; per una critica alla tesi esposta in queste pagine da Proto Pisani v. R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 143 e nt. 87). In questo ordine di idee è anche la giurisprudenza: Cass. 7 novembre 2011, n. 23068 e Cass. 26 luglio 2002, n. 11005).

¹⁰⁶ Cfr. R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 143 e nt. 87 (l'integrazione del contraddittorio in tal caso “ha efficacia sanante *ex tunc*”); C. CONSOLO-F. GODIO, *Sub art. 102*, cit.

¹⁰⁷ V. però R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 144 e nt. 87, secondo il quale gli effetti della domanda si determinano dal momento dell'atto di riassunzione (successivo ai provvedimenti *ex art. 354*, comma 1, c.p.c. e *art. 383*, comma 3, c.p.c.): e ciò in base alla distinzione fra il momento della “rilevazione” della nullità e quello della sua “dichiarazione” da parte del giudice. La tesi è rimasta, però, minoritaria. Si veda la critica di G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit., 612 ss.

¹⁰⁸ G. COSTANTINO, *Contributo*, cit., 177, in base pure al richiamo agli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c., in relazione all'art. 102, comma 2, c.p.c. (*ivi*, 178-180). D'altra parte, se il legislatore consentisse la interruzione della prescrizione solo parzialmente, si precluderebbe la possibilità stessa «dell'emanazione di un provvedimento efficace nei confronti di tutti i litisconsorti necessari e, vale a dire, di un provvedimento ‘utile’» (*ivi*, 177).

¹⁰⁹ R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 325 (anche in relazione all'art. 1310, comma 1, c.c.). V. *infra*.

Anche la giurisprudenza è orientata nella stessa direzione, in modo ora più ¹¹⁰ ora meno ¹¹¹ chiaro.

Sul piano sistematico, la soluzione esposta ¹¹² sembra suffragata (*anche*) ¹¹³ dalla disciplina delle obbligazioni solidali ¹¹⁴ contenuta nell'art. 1310, comma 1, c.c. ¹¹⁵, applicabile pure alle obbligazioni indivisibili, in base al rinvio contenuto nell'art. 1317 c.c.

¹¹⁰ Cfr. Cass. 20 maggio 1989 n. 2437, secondo cui «Qualora la citazione introduttiva sia stata notificata ad alcuni soltanto dei litisconsorti necessari, e a seguito di pronuncia del giudice d'appello, che abbia rimesso le parti in primo grado, a norma dell'art. 354 c.p.c., il contraddittorio sia stato ritualmente integrato, in modo da evitare l'estinzione del processo, l'interruzione della prescrizione, *avvenuta per effetto dell'atto introduttivo del giudizio*, si protrae ai sensi dell'art. 2945 comma 2 c.c.» (c.n.). Cui *adde*, di recente, Cass. 7 novembre 2011, n. 23068 (in un giudizio introdotto con azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c., che dà vita, secondo la Corte, ad un rapporto di litisconsorzio necessario tra il debitore ed il terzo acquirente).

¹¹¹ Nel senso che si ricava per implicito dalla affermazione della produzione dell'effetto interruttivo permanente: cfr. Cass. 26 luglio 2002, n. 11005, secondo cui l'effetto interruttivo permanente della prescrizione nei confronti di tutti i litisconsorti necessari (*ex art. 2945, comma 2, c.c.*) si determina quando il giudice di appello rimetta le parti in primo grado ai sensi dell'art. 354 c.p.c. ed il contraddittorio venga ritualmente integrato nei confronti dei litisconsorti pretermessi in modo da evitare l'estinzione del processo. Nonché Cass. 19 agosto 1974, n. 2397, in *Foro it. Rep.*, 1974, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 94; Cass. 30 maggio 1978, n. 2726, *ivi*, 1978, v. cit., n. 116. Esaminando queste ultime due pronunzie, si è notato opportunamente (G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit., 605 e nt. 4) come la Cassazione, «limitando il discorso alla questione relativa all'applicabilità del secondo ovvero del 3° comma dell'art. 2945 c.c., dia implicitamente per dimostrata l'idoneità della citazione introduttiva ad interrompere la prescrizione nei confronti (*anche*) dei litisconsorti pretermessi; di modo che l'alternativa appare possibile solo tra interruzione istantanea ed interruzione permanente (cioè protratta sino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio)».

¹¹² Soluzione che trova senz'altro pure nella regolamentazione processuale salda base. Le due prospettive (processuale e sostanziale), secondo noi, si completano, anziché escludersi a vicenda.

¹¹³ Cfr. R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 321 ss., 332 ss. (spec. 326: «anche per il litisconsorzio necessario, dove quell'unità del rapporto veramente sussiste, deve operare lo stesso giudizio di valore posto a base dell'art. 1310, 1° comma»); nonché, sia pure in modo sfumato, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 419; C. CONSOLO-F. GODIO, *Sub art. 102*, cit., 326.

¹¹⁴ Nei suoi molteplici riflessi, molti dei quali evidenti in materia processuale. Il rapporto tra solidarietà e processo non si può confinare all'art. 1306 c.c.: v., però, C.M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 9, *Obbligazioni e contratti*, t. 1, Torino, 1999, 767 ss.

¹¹⁵ È notevole l'eccezione rappresentata da G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit., 620 ss. Questi nota che, anche a consentire con la tesi che fa leva sull'art. 1310, comma 1, c.c., le sue conseguenze sarebbero comunque limitate al litisconsorzio necessario *secundum tenorem rationis* (cioè che è appunto la premessa del discorso che qui si va facendo). Insieme ad altri rilievi, in particolare l'A. propone una diversa interpretazione dell'art. 1310, comma 1, c.c., la quale, mentre prescinde dalla considerazione della struttura sostanziale del rapporto solidale (con la conseguenza che non è rilevante stabilire se la obbligazione solidale possa o meno

Dalla circostanza che gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido hanno effetto riguardo agli altri debitori si può in effetti arguire un «un larvato senso di sfavore verso la prescrizione»¹¹⁶ del legislatore, quando vengano in rilievo rapporti che, pur se distinti, sono strettamente connessi e, a più forte ragione, qualora si tratti di regolare un rapporto unitario.

In questo senso non è necessario porsi il problema – tanto complesso da essere paragonato al «mistero della Trinità»¹¹⁷ – della natura unitaria¹¹⁸ o plurale delle obbligazioni solidali.

Anche se si ritiene – secondo la tesi prevalente¹¹⁹ – che «dove c'è solidarietà non c'è, per definizione, né litisconsorzio necessario né inscindibilità di cause né unicità di rapporto sostanziale e processuale»¹²⁰, non si può fare a meno di notare che – nell'art. 1310, comma 1, c.c. – il dato della unicità del vincolo è stato anteposto a quello della natura plurale della obbligazione.

essere ricostruita alla stregua di un rapporto unitario), valorizza «il profilo pratico perseguito dal legislatore» (consistente nella volontà di agevolare la posizione del creditore), soddisfacendo «esigenze settoriali affatto estranee alla disciplina del litisconsorzio necessario»: *ivi*, 621. In definitiva, ad avviso dell'A., una analisi di solo diritto sostanziale non basta a fornire una soluzione ed è invece necessario l'esame della disciplina processuale del litisconsorzio necessario (*ivi*, 624). Alla disciplina processuale guardano, del resto, anche Costantino e Proto Pisani negli scritti citati.

¹¹⁶ Mutuiamo liberamente l'espressione di R. ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., 325.

¹¹⁷ Il paragone è di Rudolf von Jhering: lo ricorda U. COREA, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Napoli, 2012, 16 e nt. 20. Per di più, chi esamini gli artt. 1292 ss. c.c. ricava la impressione che il legislatore abbia ora presupposto il dato della unicità del vincolo (come nel caso sotto esame dell'art. 1310 c.c.) ora quello della natura plurale della obbligazione.

¹¹⁸ Sulle orme di F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 238, 241 (ne sono escluse le obbligazioni semplicemente connesse, in contrapposto a quelle caratterizzate dall'*eadem causa obligandi*); *Id.*, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 350; *Id.*, *Per una nuova interpretazione dell'art. 1310, 1° comma, c.c.*, in *Giur. cost.*, 1975, 2028 ss. V. la rivisitazione critica di G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit., 618 ss., nonché i contributi successivi di S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, spec. 549 ss. (con riferimento alle azioni aventi come *petitum* obbligazioni soggettivamente complesse) e B. GAMBINERI, *Le obbligazioni solidali ad interesse comune. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2012, spec. 71 ss., per la adesione alla concezione pluralistica delle obbligazioni solidali.

¹¹⁹ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, 699 (l'a. giudica inaccettabile la costruzione delle obbligazioni solidali come un rapporto unico: *ivi*, 700).

¹²⁰ R. VACCARELLA, *Note in tema di litisconsorzio nelle fasi di gravame: il principio dell'unitarietà del termine di impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 107.

Ma soprattutto se viene posto un principio consimile ¹²¹ dove i rapporti sono distinti (pur se strettamente connessi), *a fortiori* esso pare riferibile al caso in cui il rapporto giuridico in contestazione è unitario ed inscindibile (vale a dire nel caso di litisconsorzio necessario *secundum tenorem rationis*). In questa luce va allora valutato quell'orientamento giurisprudenziale ¹²² che, pur regolando ipotesi sussumibili nel quadro delineato, non vi riferisce ¹²³ l'art. 1310, comma 1, c.c. ¹²⁴ e neppure il principio che se ne dovrebbe dedurre.

Si può concludere qui. Non interessa passare al distinto problema legato alle conseguenze della mancata (successiva) partecipazione del litisconsorte necessario al processo. Dopo tutto, «se questo si conclude con sentenza» – si è acutamente osservato – «il problema non riguarda più i limiti soggettivi di efficacia dell'interruzione della prescrizione, ma quelli della decisione» ¹²⁵.

11. - Notazioni conclusive.

622

L'esame degli effetti sulla prescrizione della domanda incompleta successivamente sanata, insieme alla valutazione della regola in tema di solida-

¹²¹ Vogliamo riferirci ovviamente all'art. 1310, comma 1, c.c. V. anche, quanto ai diritti reali, l'art. 1073, comma 5 e comma 6, c.c.

¹²² Cfr. Cass. 3 aprile 2012, n. 5338; Cass. 5 luglio 1999, n. 6942; Cass. 7 dicembre 1982, n. 6668, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1150. Ad avviso della Suprema Corte gli atti interruttivi «dell'usucapione eseguiti nei confronti di uno dei compossessori non hanno effetto interruttivo nei confronti degli altri, in quanto il principio di cui all' art. 1310 c.c., secondo cui gli atti interruttivi contro uno dei debitori in solido interrompono la prescrizione contro il comune creditore con effetto verso gli altri debitori, trova applicazione in materia di diritti di obbligazione e non di diritti reali, per i quali non sussiste vincolo di solidarietà, dovendosi, invece, fare riferimento ai singoli comportamenti dei compossessori, che giovano o pregiudicano solo coloro che li hanno (o nei cui confronti sono stati) posti in essere».

¹²³ In questo senso trova conferma la tesi di G. BALENA, *Effetti della domanda*, cit., 619 ss., dalla quale discende la possibilità di riferire, per le ragioni *retro* menzionate (alla nota 115), l'art. 1310, comma 1, c.c. al solo settore della solidarietà. In pari tempo è contraddetta la idea, qui (ri)proposta, della vocazione applicativa generale (v. artt. 1317, 1165, 1073, comma 5 e 6, c.c.) del principio emergente dall'art. 1310, comma 1, c.p.c.

¹²⁴ Per quanto l'art. 1165 c.c., come noto, estenda alla usucapione (sia pure «in quanto applicabili») le disposizioni generali sulla prescrizione e quelle in tema di sospensione e interruzione di essa.

¹²⁵ «Se si estingue o se termina con sentenza di rito, il problema consiste nell'individuare i rapporti tra tali eventi e l'interruzione della prescrizione e, probabilmente, non esistono soluzioni di carattere generale, ma, a processo concluso, occorre ricercarle nel concreto atteggiamento della situazione sostanziale»: così G. COSTANTINO, *Contributo*, cit., 177.

rietà (art. 1310, comma 1, c.c.), dimostrano una volta di più la estrema varietà delle forme di interruzione della prescrizione, le quali, se ubbidiscono sovente alla natura del rapporto in contestazione, riflettono pure le prescrizioni particolari del processo ¹²⁶ e dei meccanismi di sanatoria che vi operano.

Il rapporto fra interruzione della prescrizione e giudizio di opposizione alla ingiunzione della Autorità riproduce queste difficoltà, che le norme da sole non bastano a risolvere. Ecco perché, piuttosto che al concetto “scarnificato”, è parso talora più opportuno ricorrere ad un canone interpretativo che, si direbbe, «si adatta alla forma della pietra e non rimane saldo» ¹²⁷.

¹²⁶ Una dimostrazione esemplare è fornita, quanto ai rapporti tra struttura della azione esecutiva e prescrizione, da A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit. L'a. ammonisce anzitutto a non fermarsi alla lettera della legge (*ivi*, 120, 126) e a privilegiare gli aspetti sistematici e gli schemi processuali (*ivi*, 139). Segnala poi la varietà di situazioni che possono ricollegarsi alla interruzione della prescrizione, di cui è prova la anticipazione dell'effetto dell'intera domanda con riguardo al precetto (*ivi*, 129 ss.). E pur dove si ricompona la scissione (tipica della domanda esecutiva iniziale) fra effetto interruttivo istantaneo ed effetto interruttivo permanente (e cioè nel caso di domanda di intervento nella espropriazione: *ivi*, 163 ss.), egualmente non mancano le particolarità rispetto alla disciplina generale (*ivi*, 173, per le conclusioni raggiunte). E gli esempi potrebbero continuare.

¹²⁷ Così, come noto, a proposito del canone (regolo) lesbio, ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, 1137 b.