

**IGNORANTIA IURIS EXCUSAT? RIFLESSIONI SULLA MANCATA
CONOSCENZA DEL DIRITTO E LA SUA ESTINZIONE ***

LAURA CASTELLI
*Professore associato
nell'Università di Milano*

SOMMARIO 1. I recenti interventi della giurisprudenza collegati all'inerzia protratta del titolare del diritto. – 2. *Dies a quo* della prescrizione e impedimenti di fatto: il rilievo della conoscenza del diritto. – 3. Il risarcimento del danno da fatto illecito: i problemi connessi alla lungolatenza o alla continuità del danno e alla permanenza dell'illecito. – 4. La decorrenza della prescrizione in caso di responsabilità professionale. – 5. La *Verwirkung* nella giurisprudenza italiana.

1. – La recente tendenza della giurisprudenza a conferire, in materia di *dies a quo* della prescrizione, sempre maggior valore agli impedimenti di fatto - superando in tal modo la tradizionale interpretazione dell'articolo 2935 c.c. - e, all'opposto quella che, in presenza di circostanze idonee a creare un affidamento meritevole di tutela secondo buona fede, dà rilievo, ai fini dell'estinzione del diritto, all'inerzia protratta per un periodo di tempo significativo, ma non ancora sufficiente per poter ritenere prescritto il diritto stesso, suggeriscono di approfondire il duplice (e opposto) ruolo che la conoscenza del diritto riveste oggi ai fini dell'estinzione di quest'ultimo: da un lato vi sono casi in cui essa - o comunque la conoscibilità - si pone come presupposto necessario per la decorrenza della prescrizione; dall'altra vi sono quelli in cui tale conoscenza concorre, congiuntamente all'inazione del titolare del diritto stesso, a determinare l'affidamento di controparte circa il fatto che quest'ultimo non lo eserciterà mai, con la conseguente possibilità di ritenerlo estinto ancor prima che sia decorso interamente il termine di prescrizione.

Si tratta di interventi giurisprudenziali che, pur approdando a risultati opposti - la protrazione del termine utile a estinguere il diritto nel primo caso; l'estinzione anticipata nel secondo -, sono accomunati dal fatto di forzare il dato normativo, andando oltre la lettera della legge, per soddisfare esigenze equitative.

Autorevole dottrina ha del resto messo in luce come i codici civili europei sono stati elaborati per disciplinare una realtà diversa da quella esistente oggi (il c.d. «mondo di ieri»), connotata dall'ordine e dalla sicurezza e in cui lo

svolgimento dei rapporti giuridici era contraddistinto dalla lentezza¹: un contesto per certi versi non più attuale, in cui da un lato tale lentezza imponeva di prevedere lunghi termini di prescrizione, dall'altro esigenze di certezza richiedevano di reagire a situazioni di inerzia prolungata. La c.d. «accelerazione della storia»², intesa come velocità nei rapporti sociali, favorita anche dai nuovi mezzi di comunicazione, permette oggi di considerare da un'altra prospettiva l'interesse pubblico coinvolto dalla materia della prescrizione, con un conseguente ripensamento e, talvolta, ribaltamento delle regole generali della disciplina ad opera della giurisprudenza, che sovente mostra di tenere conto della complessità dei fatti che caratterizzano la realtà odierna, consentendo in taluni casi un differimento del momento iniziale del termine – laddove l'esistenza del diritto rimanga incolpevolmente ignota al suo titolare – e impedendo, in altri, l'esercizio del diritto una volta che l'inerzia del titolare abbia generato un affidamento incolpevole nella controparte.

2. – Come è noto, l'art. 2935 c.c. è usualmente interpretato nel senso che solo gli impedimenti legali all'esercizio del diritto sono in grado di differire l'inizio del termine³. A questa lettura, peraltro, si contrappongono soluzioni diverse contenute sia all'interno del nostro codice civile, sia nella legislazione speciale, sovente di derivazione europea, che, nell'attribuire rilevanza a ostacoli meramente materiali, mostrano di discostarsi dal modo tradizionale di intendere la norma. In talune fattispecie le esigenze, spesso pratiche ed equitative, sottese alle soluzioni che mostrano maggiore elasticità, sono state avvertite sin dall'emanazione del codice; in altri casi esse si sono fatte strada con lentezza, venendo in superficie solo negli ultimi anni, in un percorso che segnala un progressivo disagio verso un'applicazione meccanica della prescrizione, tutte le volte in cui essa rischi di compromettere l'effettività della tutela.

* Il saggio è destinato al *Liber amicorum* in omaggio del professor Salvatore Patti.

¹ S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 27.

² S. PATTI, *op. cit.*, 27.

³ G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione*, in *Comm. Scialoja Branca*, 1972, sub art. 2935, Bologna – Roma, 1972, 220 s.; R. FERRUCCI, *Prescrizione estintiva*, in *Noviss. Dig.*, XIII, Torino, 411ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, 113 ss.; F. S. GENTILE, *Il nuovo Codice civile commentato*, Libro VI, *Della tutela dei diritti*, Napoli, 1958, 547.

Il quadro che a prima vista emerge è quello di una disciplina frammentata, a sua volta interpretata dalla giurisprudenza in termini talora di rigorosa applicazione del principio ritenuto come generale, talaltra di deroga allo stesso; nella maggior parte dei casi in cui quest'ultima mostra di discostarsi dall'interpretazione tradizionale, gli impedimenti di fatto ai quali è dato rilievo sono legati alla conoscenza o conoscibilità oggettiva del diritto.

3. – Uno dei campi in cui la giurisprudenza si è più frequentemente espressa in materia di *dies a quo* della prescrizione è senza dubbio quello della responsabilità extracontrattuale. Con riferimento al diritto al risarcimento del danno, in particolare, la tendenza è stata quella di allontanarsi progressivamente dal principio secondo cui la prescrizione dovrebbe iniziare a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, indipendentemente dalla presenza di un mero impedimento di fatto, come l'ignoranza del titolare circa l'esistenza del diritto stesso.

Ai sensi dell'art. 2947 c.c., il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto illecito si è verificato. Sul significato da attribuire al termine "fatto" si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale: secondo alcuni, esso si riferirebbe non solo alla condotta dell'autore dell'illecito, ma anche all'evento dannoso e al nesso causale che li lega⁴; tale interpretazione ha come conseguenza, nelle ipotesi in cui tra condotta illecita e danno intercorra un intervallo temporale, quella di far decorrere il termine di prescrizione solo dal verificarsi dell'evento dannoso. Un altro orientamento, basandosi sulla *ratio* della disposizione, volta a limitare temporalmente l'azione risarcitoria, fa coincidere il *dies a quo* con il giorno in cui sono state compiute l'azione o l'omissione illecite⁵.

⁴ P. VITUCCI, *Il termine: prescrizioni brevi e presuntive*, in P. VITUCCI, F. ROSELLI, *Tutela dei diritti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 20, t. II, Torino, 1990, 451. U. IZZO, *Danno lungolatente alla persona e decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria: ruolo dell'informazione e oneri probatori*, in *Dialoghi sul danno alla persona*, a cura di U. Izzo, Trento, 2006, 264 ss. Rileva C.M. BIANCA, *Le garanzie reali. La prescrizione*, vol. 7, Milano, 2012, 572, come il diritto al risarcimento del danno meriti di essere tutelato ai fini della prescrizione sia quando l'impossibilità del suo esercizio derivi da un impedimento di diritto, sia quando dipenda da un ostacolo fattuale.

⁵ P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 375 s., il quale fa leva non solo sulla *ratio*, ma anche sulla lettera dell'art. 2947 c.c., che fa riferimento al fatto e non al danno. Cfr. anche C. COSTANTINI, *Le prescrizioni brevi*, in P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *La prescrizione*, cit., 288 s.; G. DEL SIGNORE, *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padova, 2004, 56.

La giurisprudenza ha da tempo aderito alla prima delle due tesi, ampliandone pian piano la portata: già in una pronuncia risalente alla fine degli anni '70 si affermava che il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il danno non solo si realizza, ma diviene anche oggettivamente percepibile e riconoscibile⁶. Questa interpretazione ha assunto nel tempo particolare rilevanza con riferimento al risarcimento dei danni lungolatenti e ha condotto all'adozione del criterio che differisce il *dies a quo* al momento in cui sia possibile percepire la derivazione causale di un evento dannoso da un fatto illecito. Le prime deroghe si sono registrate nell'ambito dei danni alla salute, dove sovente intercorre un intervallo di tempo considerevole tra la commissione del fatto illecito e il manifestarsi del pregiudizio⁷; l'orientamento è stato poi consolidato da una pronuncia della

⁶ Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, 90: la pronuncia riguardava un caso in cui una donna era stata sottoposta per errore medico a frequenti irradiazioni, che avevano causato un'incapacità a procreare manifestatasi però solo in un secondo tempo.

⁷ Cass., 24 febbraio 1983, n. 1442, in *Giust. Civ.*, 1983, 2 (ove la prescrizione è stata fatta decorrere dal momento in cui, rimossa l'ingessatura da un braccio, praticata al momento dell'infortunio, era emersa una riduzione permanente della funzionalità dell'arto); Cass., 9 maggio 2000, n. 5913, in *Il civilista*, 2009, 4, 81 (ove, in un caso di danno derivante da cure mediche ortodontiche, il termine è stato fatto decorrere da quando il paziente si è potuto accorgere della lesione, perdendo il primo dente); Cass., 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Danno e resp.*, 2003, 845 (ove, in un caso in cui un soggetto aveva contratto la poliomielite da una persona sottoposta a vaccinazione obbligatoria, la prescrizione è stata fatta decorrere dal giorno in cui la causa del contagio poteva essere compresa). In dottrina simile orientamento ha ricevuto numerosi consensi: M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, Milano, 2010; M. BONA, *Il nuovo leading case sposta il dies a quo dalla manifestazione del danno all'addebitabilità del pregiudizio alla responsabile (la nuova regola a confronto con i modelli inglesi...idee per una riforma)*, in *Giur. it.*, 2004, 286; M. BONA, U. OLIVA, *Prescrizione e danno alla persona*, in P.G. MONATERI, M. BONA, U. OLIVA, U. F. PECCENNINI, P. TULLINI, *Il danno alla persona*, Torino, 2000, II, 605; U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, 2004, 172 ss.; U. IZZO, *La decorrenza della prescrizione nell'azione risarcitoria da danno lungolatente: quali regole per governare l'incertezza probatoria?*, in *Danno e resp.*, 2003, 853; I. RIGHETTI, *Prescrizione e danno lungolatente*, in *Danno e resp.*, 2003, 847. Recentemente si vedano anche S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza in trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2024, 148 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Responsabilità civile e tutela ragionevole ed effettiva degli interessi*, in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Tomo I, a cura di G. Perlingieri e A. Fachechi, Napoli, 2017, 171 ss., A. LEPORE, *La decorrenza della prescrizione e i crediti risarcitori per danni lungolatenti*, in *Giur. it.*, 2022, 2793.

Cassazione a Sezioni Unite, la quale ha stabilito che il *dies a quo* non coincide con il momento in cui la malattia si esteriorizza, ma con quello in cui essa è stata percepita o avrebbe potuto essere percepita quale danno ingiusto causalmente riconducibile alla condotta dolosa o colposa, utilizzando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche⁸. È interessante notare come questa pronuncia abbia utilizzato due parametri oggettivi per accertare la conoscibilità dell'evento dannoso, escludendo la rilevanza di un'indagine sulla mera riconoscibilità soggettiva del danneggiato⁹. Tale orientamento è stato poi confermato dalle Corti in numerose pronunce successive¹⁰, avallando in tal modo una soluzione che si allinea a quelle adottate dal legislatore in materia di risarcimento del danno da incidenti nucleari, da prodotto difettoso e, da ultimo, da condotte anticoncorrenziali¹¹: in materia, dunque, indici normativi e giurisprudenziali

⁸ Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 4, 827; *Dir. famiglia*, 2008, 4, 1739; *Foro it.*, 2008, 2, I, 453. In dottrina cfr. M. FLICK, *Danni da contagio per trasfusione: un'occasione per ripensare al problema del dies a quo della prescrizione*, in *Danno e resp.*, 2007, 913 ss.; F. GRECO, *Le sezioni Unite e il limite prescrizione nel danno da emotrasfusioni infette*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 841; F. LONGOBUCCO, *Ragionevolezza del termine di prescrizione e danni lungolatenti alla persona*, in L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza Crestomazia di decisioni giuridiche Tomo II - Seconda Edizione, a cura di G. Perlingieri e G. Carapezza Figlia, Napoli, 2021, 343 ss.; C. ROMEO, *Nesso di causalità e descrizione dell'evento nella responsabilità per trasfusione di sangue infetto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 994; L. VIOLA, *La nuova responsabilità civile del danno lungolattente: riflessioni dopo la pronuncia delle S.U. n. 581/2008*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 367 ss.

⁹ Lo stesso ragionamento è stato applicato anche per il risarcimento di un danno esistenziale, come nel caso di una donna vittima di violenza sessuale da bambina, che aveva acquisito consapevolezza del danno solo in età adulta: Cass. civ. 14 marzo 2016, n. 48999, in *Diritto & Giustizia* 2016, nel caso di specie il termine è stato fatto decorrere da quando la vittima, all'età di 24 anni aveva iniziato ad avere i primi approcci sessuali con il fidanzato, momento in cui si era innescato il processo di "slatentizzazione".

¹⁰ Cass., 21 giugno 2011, n. 13616, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 7-8, 997; Cass., 27 gennaio 2012, n. 1263, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 1, 88; Cass., 18 luglio 2013, n. 17572, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013; Cass., 18 novembre 2015, 23635, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015; Cass., 14 marzo 2016, n. 4899, in *Dir. & Giust.*, 2016, 14 marzo; Cass., 3 maggio 2016, n. 8645 in *Giust. Civ. Mass.* 2016; Cass. civ., 21 febbraio 2020, n.4683, in *Giust. Civ. Mass.* 2020; Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2022, n. 4115, in *Giust. Civ. Mass.* 2022.

¹¹ Per la cui disciplina mi sia permesso di rinviare a L. CASTELLI, *Prescrizione e impedimenti di fatto*², Milano, 2023, 51 ss. Con riferimento alle condotte anticoncorrenziali, peraltro, occorre segnalare alcune recenti pronunce riguardanti illeciti avvenuti nelle more del recepimento della direttiva – ai quali non si applica

conducono ad affermare il rilievo dell'ignoranza incolpevole, che fa decorrere la prescrizione soltanto dal momento in cui il danneggiato, mediante una condotta diligente, è in grado di ricondurre eziologicamente il danno all'azione o omissione illecita.

Sovente connessa all'ipotesi di lungolatenza del danno vi è quella della permanenza dello stesso: si pensi al caso di una lesione irreversibile alla salute che emerga anni dopo l'illecito. Altre volte il danno si manifesta

dunque la nuova disciplina – in cui sono state fornite soluzioni non univoche. Così, in alcune decisioni il *dies a quo* viene fatto coincidere con l'emanazione del provvedimento sanzionatorio del Garante della concorrenza, facendo poi salva la possibilità per il danneggiato di dimostrare che in quella data non era potuto venire a conoscenza dell'illecito a causa di circostanze a lui non imputabili, oggettivamente idonee a giustificare il differimento della decorrenza del termine (Cass., 6 dicembre 2011, n. 26188, in *Foro it.*, 2012, 3, I, 799. Si vedano anche Cass., 3 aprile 2013, n. 8810, in *dejure.it*; Cass. civ. 4 giugno 2013, n. 14027 in *Diritto e Giustizia online* 2013, 5 giugno. Favorevole a simile soluzione si mostra A. PALMIERI, *Illecito antitrust e decorrenza della prescrizione: una soluzione equilibrata (e i possibili adattamenti)*, in *Foro it.*, 2012, I, 800.). In altre la prescrizione è stata fatta decorrere dal momento, anteriore rispetto a quello di deposito del provvedimento amministrativo, in cui la condotta illecita abbia assunto rilevanza pubblica (Cass., 5 luglio 2019, n. 18176, in *Mass.* 2019, ove si è rilevato come l'esordio della prescrizione non possa essere collegato né al momento in cui l'accertamento dell'esistenza di illeciti anticoncorrenziali ha assunto la sua definitività in sede giudiziaria amministrativa, né a quello in cui fu cagionato il danno, ma si debba piuttosto conferire rilievo a quello in cui il soggetto danneggiato ha avuto completa conoscenza del danno e della sua ingiustizia, ovvero quando si possa ritenere che egli sia stato adeguatamente e ragionevolmente informato circa l'illiceità del fatto che ha cagionato il danno. Così ragionando, in due recenti pronunce il termine è stato anticipato al momento di avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità, e ciò al fine di evitare di premiare i comportamenti delle imprese che non si adoperino per impedire il protrarsi di effetti anticoncorrenziali, agendo in via risarcitoria non appena percepito l'illecito: Cass. civ. 3 aprile 2020, n. 7677, in *Resp. civ. prev.* 2020, 5, 1533; Cass., 19 ottobre 2022, n. 30783, in *Foro it.*, 2023, 1, I, 230). Alla luce di tali pronunce, ove di fatto si distingue tra la tutela da accordare ai consumatori e quella da riservare alle imprese concorrenti danneggiate, sembra da accogliere con favore la disposizione introdotta dall'art. 8, secondo comma, del d. lgs. n.3/2017, la quale prevede la sospensione della prescrizione laddove l'Autorità garante abbia avviato un'indagine o un'istruttoria: essa ha il pregio di tutelare sia la concorrenza, sia le vittime dei comportamenti antitrust, incentivando queste ultime ad attivarsi non appena vengano a conoscenza dell'illecito, evitando al contempo che il termine prescrizione decorra prima che l'Autorità garante abbia emanato l'eventuale provvedimento sanzionatorio, anche alla luce del valore probatorio che esso ha acquisito, a seguito della Riforma, nel processo civile.

contemporaneamente al fatto lesivo e si prolunga nel tempo, come nell'ipotesi di una lesione fisica subita a causa di un incidente, che impedisca per sempre al soggetto danneggiato di svolgere la sua professione. L'attenzione che la giurisprudenza riserva al danneggiato nell'ambito dell'illecito extracontrattuale suggerisce anche in questi casi di individuare il *dies a quo* nel momento in cui egli possa avere contezza della lesione e sia in grado di ricondurla causalmente al fatto dannoso; tale momento potrebbe coincidere con quello in cui è cessato l'illecito (come nell'ultimo esempio fatto), ma anche essere posteriore ad esso (laddove il danno, oltre che prolungato, sia lungolatente): per questo motivo non appare condivisibile la soluzione offerta dalla dottrina francese, che collega il *dies a quo* a un momento preciso e fisso, quello di cessazione del fatto lesivo¹². Né alla soluzione proposta sembra ostare il fatto che, al momento della conoscenza della lesione, egli la stia ancora subendo: la permanenza del pregiudizio, infatti, influisce in questi casi non tanto sulla possibilità di far valere il diritto al risarcimento, quanto piuttosto sulla quantificazione dei danni, essendo necessario valutare per quanto tempo e in quale misura il danneggiato continuerà a essere leso dalla condotta illecita e, eventualmente, prendere in considerazione gli aggravamenti fino alla decisione.

Diverso è il caso dell'illecito permanente, in cui la continuità dell'evento dannoso è correlata alla continuità del fatto lesivo. La giurisprudenza in queste ipotesi è orientata nel senso di individuare il sorgere del diritto al risarcimento nel momento iniziale di manifestazione del danno, ritenendo peraltro che esso si rinnovi *de die in diem* fino alla cessazione dell'attività dannosa¹³: così si legge in numerose pronunce che concernono la violazione

¹² Momento che potrebbe coincidere, ma anche essere posteriore, a quello in cui è cessato l'illecito. Per questo non si sente di condividere la soluzione offerta dalla dottrina francese, che collega il *dies a quo* a un momento preciso e fisso, quello di cessazione del fatto lesivo. Sul punto cfr. S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 2024, 146 ss.: l'A., in nt. 58, cita in particolare J. KLAINE, *Le point de départ de la prescription*, Paris, 2010, 61.

¹³ Già in Cass., sez. Un., 5 novembre 1973, n. 2855 si leggeva: "Nel fatto illecito istantaneo la condotta dell'agente si esaurisce prima o nel momento stesso della produzione del danno, mentre in quello permanente essa perdura oltre tale momento e continua a cagionare il danno per tutto il corso della sua durata, onde si ha un rapporto di consequenzialità immediata e diretta fra la durata della condotta e quella della produzione del danno, fino alla cessazione della condotta stessa. Pertanto, nella prima ipotesi la prescrizione incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno (ed è indifferente che questo si protragga nel tempo o si aggravi o sia seguito da un ulteriore danno autonomo); nella seconda, invece, protraendosi la verifica-

di norme urbanistiche ed edilizie, come nel caso di occupazione abusiva di un immobile da parte della pubblica amministrazione¹⁴, di danni a un immobile per creazione di uno stato di fatto¹⁵ o, ancora, per lavori edilizi effettuati in violazione della legge¹⁶.

Vi sono peraltro pronunce in cui la prescrizione viene fatta decorrere dalla cessazione del comportamento pregiudizievole: così in ipotesi di demansionamento, in cui la Corte di Cassazione è solita far decorrere il termine non dalla data di manifestazione del danno, ma da quella di

dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa". Lo stesso principio è stato ribadito a più riprese dalle Sezioni Unite: così Cass., 24 agosto 2007, n. 17985, in *Giust. civ. Mass. 2007*, 7-8 e Cass., Sez. Un., 14 novembre 2011, n. 23763, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 11, 1606;

¹⁴ Cass., 9 settembre 2024, n. 2431, in *Dejure*: «L'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte della P.A., allorché il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, integra un illecito di natura permanente che dà luogo ad una pretesa risarcitoria avente sempre ad oggetto i danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale il privato ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal bene sino al momento della restituzione, ovvero della domanda di risarcimento per equivalente che egli può esperire, in alternativa, abdicando alla proprietà del bene stesso. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento del bene, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente»; Cass., 7 ottobre 2020, n. 21581, in *Guida al diritto* 2020, 48, 70; Cass. sez. Un., 19 gennaio 2015, n. 735, in *Foro it.* 2015, 2, 1, 436. *Contra*: Cass., 25 novembre 2002, n. 16564 in *Danno e resp.* 2003, 519: «in caso di occupazione abusiva di un fondo privato si configura un illecito permanente da parte della p.a. e l'azione per il risarcimento dei danni, consistenti nella perdita dei frutti naturali e civili, è soggetta alla prescrizione di cinque anni che decorre giorno per giorno dalla data di inizio dell'occupazione e non da quella di cessazione della stessa».

¹⁵ Cass., 13 marzo 2007, n. 5831, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 9, 1869, ove il proprietario di un immobile aveva domandato il risarcimento dei danni al comune di propria residenza che, nel realizzare opere di manutenzione della pavimentazione della via in cui vi era la sua abitazione, aveva innalzato il livello di quest'ultima oltre il piano di calpestio, che da quel momento veniva costantemente danneggiata dal deflusso delle acque piovane. In tal casi è ritenuto che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni materiali subiti dall'immobile decorresse a mano a mano che essi si fossero verificati.

¹⁶ Cass., 26 febbraio 2009, n. 4679, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 5-6, I, 1744.

cessazione della condotta illecita da parte del datore di lavoro¹⁷; allo stesso modo, sempre nell'ambito dei rapporti di lavoro, in caso di danno derivante dalla mancata adozione di misure di sicurezza, il *dies a quo* viene usualmente fatto coincidere con la cessazione della condotta illecita¹⁸, anche nei casi in cui al lavoratore, in costanza di rapporto, fosse già stata diagnosticata una malattia eziologicamente connessa a omissioni del datore di lavoro.

E' evidente come in queste ipotesi la giurisprudenza - al pari di quanto accade in caso di crediti retributivi nascenti da lavoro subordinato¹⁹ - dia risalto a un impedimento di fatto diverso dalla mancata conoscibilità del diritto, ovvero alla situazione di sudditanza psicologica in cui si trova il lavoratore, che lo può indurre a desistere dal far valere il proprio diritto in costanza di rapporto. L'inerzia in questi casi dipende allora non tanto da un ostacolo giuridico, quanto piuttosto da una valutazione in termini di opportunità in una situazione in cui vi è il rischio di ritorsioni dell'altra parte,

¹⁷ Cass., 4 novembre 2021, n. 31558, in *Giust. Civ. Mass.* 2021: «D'altro canto, non può sottacersi che la natura di illecito permanente che questa Corte, con orientamento costante, ha conferito alla condotta demansionante del datore di lavoro, fa sì che la pretesa risarcitoria sia destinata a rinnovarsi in relazione al perpetrarsi dell'evento dannoso e che tale natura, impedendo il decorso della prescrizione fino al momento in cui il comportamento *contra jus* non sia cessato, consenta di ritenere insussistente alcun limite alla proposizione della domanda ed al conseguente soddisfacimento del diritto ad essa sotteso per tutta la durata in cui la condotta illecita è stata perpetuata»; Cass., 16 aprile 2018, n. 9318, in *Giust. Civ. Mass.*, 2018.

¹⁸ Da ultimo Cass., 22 novembre 2022, n. 34377 in *Diritto & Giustizia* 2022, 23 novembre: «La prescrizione del diritto al risarcimento del danno alla salute patito dal lavoratore in conseguenza della mancata adozione da parte del datore di lavoro di adeguate misure di sicurezza delle condizioni di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., decorre dal momento in cui il danno si è manifestato, divenendo percepibile e riconoscibile nei sensi sopra detti, solo se l'illecito sia istantaneo (ancorché con effetti permanenti) ovvero si esaurisca in un tempo definito mentre ove l'illecito si sia protratto nel tempo, ed abbia perciò carattere permanente, il termine di prescrizione comincia a decorrere al momento della definitiva cessazione della condotta inadempiente». In tal senso anche Cass., 30 marzo 2011, n. 7272, in *Foro it.* 2011, 9, I, 2353;

¹⁹ La giurisprudenza oggi – grazie anche a due interventi della Consulta (Corte Cost., 10 giugno 1966, n. 63, in *Foro it.*, 1966, 1651; Corte Cost., 12 dicembre 1972, n. 174, in *Foro it.*, 1973, I, 22), – esclude che la prescrizione dei crediti retributivi possa iniziare a decorrere in costanza di rapporto di lavoro, a meno che quest'ultimo sia caratterizzato da stabilità: in materia si veda da ultimo F. PANTANO, *Decorrenza della prescrizione e contratto a termine: certezza del diritto ed effettività dei diritti*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2024, 323 ss.

che potrebbe comportare la perdita dell'impiego o, comunque, un peggioramento delle condizioni anteriori.

Un problema di sudditanza psicologica può porsi anche nell'ambito degli illeciti endofamiliari, in caso di protratto abbandono della prole da parte del genitore: in queste ipotesi la Suprema Corte ha recentemente osservato come l'istintivo desiderio filiale di un rapporto positivo con il genitore possa impedire al figlio danneggiato di percepire la condotta genitoriale nella sua reale portata pregiudizievole o, comunque, indurlo a desistere dall'assumere iniziative giudiziarie al fine di ottenere il ristoro dei danni subiti. Per tali motivi, ai fini della decorrenza della prescrizione, non sarebbe sufficiente né l'esteriorizzazione del danno, né la cessazione dell'illecito, dovendosi avere riguardo al momento in cui il danneggiato ha acquisito «una reale condizione emotiva di consapevole esercitabilità del diritto risarcitorio»; in altre parole non è sufficiente che il danno sia stato percepito, essendo necessario che esso sia stato altresì «accettato psicologicamente»²⁰.

Simile orientamento comporta una deviazione in chiave soggettivistica del criterio della conoscenza – che dalla giurisprudenza è stato sempre ancorato a parametri oggettivi –, rischiando di rendere di fatto il diritto al risarcimento (che resta comunque un diritto patrimoniale) imprescrittibile: solo il rilievo di un parametro constatabile oggettivamente è infatti in grado di evitare che, in assenza di un termine di sbarramento finale, il *dies a quo* sia spostato all'infinito.

L'opportunità che anche in simili ipotesi la conoscenza sia dimostrata mediante parametri oggettivi è peraltro suggerita anche dalle regole vigenti nel nostro ordinamento in tema di onere della prova: il convenuto che eccepisca che il diritto fatto valere in giudizio si è prescritto, dovrà evidentemente provare i fatti a fondamento della propria eccezione²¹; su quest'ultimo graverà dunque la necessità di provare un fatto psichico non materiale, con tutte le difficoltà che egli può riscontrare nel fornire una dimostrazione di eventi che esistono soltanto nella sfera psicologica dell'altra

²⁰ Così Cass., 10 giugno 2020, n. 11097, in *Foro it.* 2021, 4, I, 1383; cfr. anche Cass., 16 dicembre 2021, n. 40335, in *Ilfamiliarista.it* 21 aprile 2022; Cass., 13 aprile 2023, n. 9930, in *IUS Responsabilità Civile* 11 luglio 2023.

²¹ Cass., 29 luglio 2016, n. 15790, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016; Cass., 27 luglio 2016, n. 15624, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016; Cass., 27 luglio 2016, n. 15631, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016; Cass., 25 luglio 2016, n. 15337, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; Cass., 15 maggio 2016, n. 9880, in *Dir. & Giust.*, 2016, 16 maggio; Cass., 19 aprile 2016, n. 7749, in *Guida al Dir.*, 2016, 34, 71; Cass., 13 ottobre 2015, n. 20493, in *Dir. & Giust.*, 2015, 14 ottobre.

parte²². Non essendo possibile fornire prove dirette di questi fatti, appare evidente come, salvo il caso in cui vi siano dichiarazioni provenienti dallo stesso titolare del diritto, l'unico modo per dimostrare la conoscenza appaia l'utilizzo di tecniche di «ricostruzione indiretta»²³. In altri termini, è necessario ricorrere alla dimostrazione dei fatti materiali da cui dedurre che il soggetto abbia conosciuto, o avrebbe potuto conoscere, la titolarità del proprio diritto. È dunque, questo, un contesto che rinvia a quello delle prove per presunzioni, in cui il fatto da provare viene dedotto da altri fatti, secondari, che, mediante un ragionamento inferenziale, conducono a stabilire la verità processuale del fatto principale²⁴.

Se si esaminano le sentenze in materia di danno lungolattente, ovvero uno dei campi di elezione in cui la giurisprudenza ha procrastinato il *dies a quo*, emerge come la conoscibilità venga normalmente dedotta da un giudizio di probabilità che si fonda su due parametri oggettivi, l'ordinaria diligenza e la diffusione delle conoscenze scientifiche, escludendo di conseguenza la rilevanza di un'indagine circa la mera riconoscibilità soggettiva da parte del danneggiato²⁵. Il riferimento a parametri oggettivi è peraltro presente anche nelle pronunce in materia di risarcimento del danno da malattia professionale (ove si fa riferimento alla riconoscibilità dell'origine professionale della malattia in base alle conoscenze scientifiche del momento e si fa ricorso anche a elementi presuntivi da cui dedurre tale conoscibilità)²⁶; e, ancora, in caso di responsabilità degli amministratori di s.p.a., ove il parametro per valutare la decorrenza della prescrizione è dato dalla possibilità oggettiva di percepire l'insufficienza patrimoniale²⁷. Questo modo di procedere della giurisprudenza è peraltro avallato dalle indicazioni che vengono fornite dal nostro legislatore che, quando considera regole orientate in questo senso,

²² M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 137.

²³ M. TARUFFO, *op. cit.*, 141.

²⁴ Sulle prove per presunzioni si veda. S. PATTI, *Le prove*², in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2021, 763 ss.

²⁵ Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 581, *cit.*; Cass., 21 giugno 2011, n. 13616, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 7-8, 997; Cass., 27 gennaio 2012, n. 1263, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 1, 88; Cass., 18 luglio 2013, n. 17572, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013; Cass., 18 novembre 2015, 23635, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015; Cass., 14 marzo 2016, n. 4899, in *Dir. & Giust.*, 2016, 14 marzo.

²⁶ Cass., 18 settembre 2007, n. 19355, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1, 103; Cass., 8 maggio 2007, n. 10441, in *Riv. it. Dir. lav.*, 2008, 3, II, 571.

²⁷ Su cui si vd. L. CASTELLI, *Responsabilità degli organi sociali di s.p.a. e dei revisori dei conti: disciplina della prescrizione a confronto*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2025, 49 ss.

richiama alternativamente la conoscenza del diritto o la sua conoscibilità in base alla ordinaria diligenza (previsioni simili si ritrovano così nella già citata disciplina sui danni derivanti dall'esercizio di attività nucleari, in quella sui danni da prodotto difettoso e in materia di danno antitrust).

Non si può peraltro trascurare che, proprio in ambito familiare, vi sia un'ipotesi in cui il legislatore ha dato rilievo alla sola conoscenza del diritto: ci si riferisce a quanto stabilito in materia di azione di disconoscimento della paternità, ove l'art. 244 c.c. collega il decorso della prescrizione alla conoscenza della moglie circa l'impotenza di generare del marito al tempo del concepimento e di quella del marito circa la propria impotenza di generare o circa l'adulterio della moglie.

Oltre al fatto che, anche in assenza di un rilievo esplicito alla conoscibilità, trattandosi di un fatto psichico, è indubbio che esso possa essere provato soltanto per presunzioni, non si può trascurare che in tal caso il mancato riferimento a parametri oggettivi sia compensato dalla previsione di un termine di sbarramento finale, che evita il procrastinarsi all'infinito della situazione di pendenza.

E' noto come tale termine di sbarramento non sia per ora un meccanismo accolto in linea generale nel nostro ordinamento, a differenza di quanto ormai previsto in molti ordinamenti europei riformati²⁸: in simile contesto la dimostrazione della conoscenza del diritto legata a parametri oggettivi (o, più precisamente, la sufficienza di una conoscibilità oggettiva), diviene allora una scelta imposta dalla necessità di evitare il rischio di spostare all'infinito il *dies a quo*, minando, con un'estensione dei termini del tutto indefinita, l'esigenza di garantire certezza ai rapporti giuridici, a cui è pur sempre funzionale l'istituto della prescrizione.

4. – Le pronunce riguardanti il risarcimento del danno a seguito di illecito extracontrattuale hanno progressivamente influenzato anche le decisioni in materia di danno da inadempimento, ove si è affermata la tendenza a far coincidere il *dies a quo* della prescrizione con il momento della manifestazione effettiva del pregiudizio²⁹. Un ambito in cui tale orientamento trova ampia applicazione è quello della responsabilità professionale, ove il termine non decorre dal momento in cui la condotta del professionista ha generato il danno, ma da quello in cui quest'ultimo diviene esternamente percepibile e

²⁸ Su cui si veda G. MAGRI, *La prescrizione. Ricodificazione degli ordinamenti giuridici europei e prospettive di modernizzazione del diritto italiano*, Napoli, 2019, 59 ss.

²⁹ Cass., 12 dicembre 2003, n. 18995, in *Dir. & Giust.*, 2004, 4, 105.

riconoscibile dal danneggiato, sulla base di un criterio di diligenza basato su *standard* obiettivi, correlati alla natura specifica dell'attività professionale svolta.

Numerose pronunce confermano questa impostazione nell'ambito della responsabilità contrattuale del medico o della struttura sanitaria³⁰ ove, peraltro, l'orientamento è un effetto indiretto dello sviluppo che è stato descritto poco sopra trattando della responsabilità extracontrattuale: di fronte a un sistema che, nel campo dell'illecito civile, tende a reagire al danno lungolattente, apparirebbe dissonante una maggiore compressione del diritto al risarcimento qualora mutasse il titolo della responsabilità. Tale criterio, peraltro, non è utilizzato solo nell'ambito della colpa medica, ma trova riscontro in ulteriori ambiti della responsabilità professionale: numerose sono in particolare le pronunce di legittimità che, con riferimento al danno provocato dal notaio nell'esercizio della sua professione, fanno decorrere il *dies a quo* dal momento in cui il danno diventa conoscibile dal titolare del diritto, confermando un approccio improntato alla tutela effettiva della parte lesa. Così, in un caso di responsabilità del notaio per aver redatto un atto di assenso a iscrizione ipotecaria su un bene di cui il debitore non era proprietario, il termine è stato fatto decorrere non dalla data dell'atto di iscrizione, ma dalla scoperta da parte del creditore dell'inesistenza della garanzia ipotecaria³¹; in un altro, in cui la responsabilità del professionista derivava dall'aver garantito, in funzione di una compravendita, libero da pesi un immobile poi risultato gravato da ipoteca, la prescrizione è stata fatta decorrere non dall'atto di stipula della vendita, ma da quello in cui gli acquirenti si erano accorti di aver subito un danno, vedendosi notificare un atto di citazione.³² Ancora, in una fattispecie in cui un notaio aveva effettuato un rogito in cui era stata indicata di proprietà degli acquirenti una terrazza, poi parzialmente rivendicata con successo dal condominio, la prescrizione è stata fatta decorrere dal momento in cui gli acquirenti avevano avuto contezza

³⁰ Cass., 23 settembre 2013, n. 21715, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013; Cas. Civ., 23 ottobre 2014, n. 22507, in *Guida al dir.*, 2015, 3, 39; Trib. Roma, 25 gennaio 2017, in *Red. Giuffrè* 2017.

³¹ Cass., 22 settembre 2017, n. 22059, in *Giust. civ. Mass.*, 2018.

³² Cass., 18 febbraio 2016, n. 3176, in *Dir. & Giust.*, 19 febbraio 2016. *Contra* Cass., 10 ottobre 1992, n. 11094, in *Vita not.*, 1993, 417, ove, in un caso analogo di acquisto di un bene ritenuto libero da pesi e poi rivelatosi gravato da ipoteca, si è fatto decorrere il *dies a quo* dal momento della stipulazione del trasferimento del bene, coincidente con l'inadempimento del notaio, «essendo la relativa percezione affidata ad un canone di normale diligenza attraverso la consultazione dei pubblici registri immobiliari».

del danno subito, ovvero dall'accertamento giudiziale della negligenza professionale operato incidentalmente dal tribunale³³.

È interessante rilevare come, nei casi analizzati, la possibilità per i titolari del diritto risarcitorio di percepire il pregiudizio in un momento antecedente all'accertamento giudiziale – ad esempio attraverso la consultazione dei registri immobiliari – non sia stata ritenuta determinante ai fini della decorrenza della prescrizione; la giurisprudenza ha piuttosto valorizzato l'affidamento riposto nel professionista incaricato e gli obblighi, anche accessori e preparatori, derivanti a quest'ultimo dal mandato conferitogli. Obblighi che hanno reso di fatto "scusabile" l'ignoranza degli acquirenti circa, rispettivamente, la presenza di pesi, l'inesistenza della garanzia ipotecaria, l'altruità di una parte di bene.

Analogo è il percorso argomentativo seguito in un caso di responsabilità professionale di un avvocato che, in una causa di risarcimento danni per incidente stradale, aveva erroneamente chiamato in giudizio un soggetto diverso dal responsabile: ai fini della decorrenza della prescrizione, in particolare, non è stato dato alcun rilievo alla possibilità per il danneggiato di individuare il responsabile consultando il rapporto sull'incidente redatto dai carabinieri, e il momento di conoscibilità dell'errore del difensore è stato posticipato, facendolo coincidere con l'accertamento giudiziale della carenza di legittimazione passiva del chiamato in causa³⁴.

Sono in questi casi evidenti le criticità legate a un criterio, qual è quello della conoscibilità, connotato da mobilità: nelle fattispecie appena esaminate, in particolare, la possibilità per il titolare di venire a conoscenza del proprio diritto non è di per sé ritenuta sufficiente a far decorrere la prescrizione ogni qualvolta tale conoscenza dipende da verifiche e controlli, che, per effetto del mandato conferito a un notaio o a un avvocato, si trasferiscono in capo a questi ultimi³⁵. Se una simile scelta appare da un lato giustificata dal fatto che

³³Cass., 15 luglio 2009, n. 16463, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 7-8, 1531.

³⁴ Cass., 8 maggio 2006, n. 10493, in *Giust. Civ. mass.*, 2006, 5.

³⁵ Non così in Cass., 27 luglio 2007, n. 16658, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 9. Il caso riguardava l'omessa trascrizione di un atto di citazione in caso di esecuzione specifica, con conseguente acquisto del bene oggetto di un preliminare da parte di un terzo: escluso che il termine di prescrizione potesse decorrere dal momento in cui il professionista aveva determinato l'evento dannoso, esso è stato ancorato al momento in cui il cliente era stato posto nella condizione di conoscere le inadempienze del difensore: una volta appurato che il diritto era «ampiamente prescritto», come *dies a quo* è stato indicata la data di trascrizione della vendita, o in alternativa, quella del

sovente ci si affida a un professionista per alleggerirsi da incombenze che, laddove si sia privi di specifiche competenze, possono risultare gravose (come, ad esempio, la consultazione dei pubblici registri), dall'altro occorre domandarsi sino a quando il termine di decorrenza possa protrarsi senza compromettere l'esigenza di tutelare la certezza dei rapporti giuridici.

Il problema si è posto anche nell'ambito della responsabilità dell'avvocato per inadempimento di un mandato di difesa conferito in ambito giudiziario, ove la giurisprudenza si è interrogata sul fatto che, ai fini della decorrenza della prescrizione, fosse sufficiente l'accertamento dell'errore in primo grado – momento in cui esso diventa percepibile dal cliente – o fosse necessario attendere il giudicato. Nell'optare per la seconda soluzione la Corte di Cassazione ha considerato il fatto che un errore del professionista, rilevante nel primo grado di giudizio, potrebbe non esserlo nella decisione finale, laddove in essa tale errore finisca per non rilevare³⁶. Si è in particolare osservato come anche qualora un difensore sia stato negligente, tale inadempienza si inserisce pur sempre entro una complessa struttura processuale e che, in conseguenza di ciò, l'effetto dannoso dell'inadempimento non è correlato soltanto a quest'ultimo, ma dipende dall'esito definitivo del processo, in grado alternativamente di "attribuirgli una causalità concreta ed effettiva" o, al contrario, di rendere irrilevante la condotta negligente del difensore, nel caso di esito definitivo del processo favorevole, qualora il giudice decida a sua volta in modo errato e la sua decisione non sia oggetto di impugnazione o sia definitiva.

Prima della novella legislativa di cui si dirà a breve, avevo in altra sede osservato, commentando le decisioni appena esaminate³⁷, come, quando un professionista è inadempiente, ciò di per sé non significa che abbia necessariamente cagionato un danno: si pensi al caso in cui un notaio abbia effettuato un rogito indicando erroneamente di proprietà del suo cliente una porzione di immobile, che però non venga mai rivendicata dal legittimo proprietario o, ancora, che venga rivendicata quando ormai il diritto di proprietà è stato usucapito. Altre volte invece l'inadempimento cagiona un danno e in tal caso si è visto come la giurisprudenza sia orientata nel senso di far decorrere la prescrizione del diritto al risarcimento dal momento in cui la lesione sia "oggettivamente percepibile": ciò fa sì che in taluni casi la

giudicato di trasferimento coatto della proprietà del bene, osservando peraltro che «i registri immobiliari sono pubblici, e qualunque interessato può prenderne visione».

³⁶ Cass., 3 novembre 2020, n. 24270, in *Foro it.*, 2021, 4, I, 1322.

³⁷ L. CASTELLI, *Responsabilità professionale, risarcimento del danno e prescrizione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, 1455 ss.

situazione di pendenza rischia di procrastinarsi così a lungo da minare di fatto quella certezza dei rapporti cui mira da sempre l'istituto della prescrizione – considerato altresì che, a differenza di altri ordinamenti, il nostro non accoglie in linea generale il meccanismo del termine di sbarramento finale, che sarebbe utile per evitare il rischio, concreto laddove si dia rilievo alla conoscibilità, di spostare all'infinito il *dies a quo*. Questo accade ad esempio qualora si tratti di negligenza del difensore nel prestare assistenza processuale al suo assistito: in tali ipotesi, in particolare, nonostante il cliente sia già in grado di percepire l'inadempimento del professionista nel giudizio di primo grado, laddove non veda soddisfatte le sue pretese proprio a causa di un errore del difensore, si è visto come l'orientamento della giurisprudenza sia quello di ritenere il danno oggettivamente percepibile solo con il giudicato.

Le osservazioni critiche mosse a questo orientamento sono così riassumibili: in primo luogo, anche qualora il giudizio in ultima istanza dovesse essere favorevole per l'assistito, ciò non esclude che egli non abbia subito un danno derivante dal fatto di essere risultato soccombente in primo grado, in termini sia di esborso di denaro necessario per sostenere le spese processuali degli ulteriori gradi di giudizio³⁸, sia di dispendio di tempo: è dunque da questo momento che sorge un danno, che potrebbe protrarsi solo fino al grado successivo, laddove la sentenza avesse inaspettatamente esito per lui favorevole – nonostante l'errore del difensore – o essere confermato dalla pronuncia definitiva, nel caso di soccombenza. In entrambe le ipotesi far decorrere la prescrizione dal passaggio in giudicato della sentenza appare una soluzione che rischia di procrastinare ingiustificatamente il termine di decorrenza, senza che ciò sia realmente funzionale alla tutela della parte lesa, la quale, sin dal primo grado, è consapevole della lesione subita³⁹. Tale

³⁸ Eventualmente anche conferendo un nuovo mandato a un diverso difensore, con costi per la sostituzione della prestazione.

³⁹ Osserva S. MONTICELLI, *La prescrizione dei crediti risarcitori dei clienti nei confronti dei professionisti*, in *Giur. it.*, 2022, 2801 come «legare al passaggio in giudicato la maturata consapevolezza del danno significa confondere il piano della consapevolezza del danno con quello della sua irreversibilità. Piani evidentemente diversi che se certamente vanno congiuntamente considerati ai fini della proposizione, con domanda giudiziale, dell'azione risarcitoria nei confronti del professionista negligente, vanno tenuti invece distinti al fine dell'individuazione del momento in cui la prescrizione inizia a compiere il suo decorso, specie se si considera che il quarto comma dell'art. 2943 c.c. attribuisce valenza interruttiva della prescrizione ad ogni atto, anche stragiudiziale, purché recettizio, che valga a costituire in mora il debitore,

soluzione non sembra trovare una giustificazione nemmeno in un'ottica di bilanciamento degli interessi, considerato che per la vittima della lesione interrompere la prescrizione mediante un'intimazione sarebbe poco costoso; una simile richiesta, peraltro, incentiverebbe la denuncia di sinistro e garantirebbe la conservazione della copertura assicurativa: la soluzione offerta dalla giurisprudenza porta infatti con sé il rischio di vanificare la funzione di garanzia per il danneggiato cui mira la norma che impone ai professionisti di assicurarsi per la copertura dei rischi derivanti da imperizie o negligenze nell'adempimento di incarichi professionali⁴⁰. In casi simili a quelli appena esaminati, la prescrizione potrebbe decorrere anche a distanza di molti anni dall'inadempienza, quando la polizza non copre più il rischio assicurato o essa è stata addirittura dismessa per cessazione dell'attività⁴¹.

Tali rilievi suggeriscono allora di accogliere con favore la recente previsione che – seppur con un ambito di applicazione limitato, essendo inserita in una delle disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali – fa decorrere il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di responsabilità professionale dal giorno del

slegando così la vicenda interruttiva dalla necessità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio».

⁴⁰ Il Decreto del Ministero della Giustizia 22 settembre 2016 (rubricato «Condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato») ha reso attuale l'obbligo degli avvocati di munirsi dell'assicurazione per i rischi legati all'attività professionale, a pena di incorrere in illecito disciplinare, introdotto dall'art. 12 della L. 31 dicembre 2012, n. 247. Per un commento alla disciplina cfr. M. GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli Avvocati*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 988 ss.; M. GAZZARA, *Note a margine della nuova disciplina in tema di polizze professionali per gli Avvocati*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 988 ss.; G. FACCI, *L'assicurazione obbligatoria dell'avvocato al tempo delle claims made: il recente D.M. 22 settembre 2016*, in *Corr giur.* 2017, 153 ss.

⁴¹ Da segnalare l'art. 2 del D.M. 22 settembre 2016, che prevede l'obbligo che l'assicurazione operi, anche a favore degli eredi, con «una retroattività illimitata e un'ultrattività almeno decennale» per gli avvocati che cessino l'attività professionale (anche per decesso, come lascia intendere il riferimento agli eredi) nel periodo di vigenza della polizza. A tal riguardo osserva S. MONTICELLI, *op. cit.*, 2802 come nemmeno le recenti previsioni legislative, che obbligano le Compagnie a fornire una postuma decennale, si rivelino in tali casi in grado di assicurare «da un lato al danneggiato il ristoro del pregiudizio subito e, dall'altro, al danneggiante ed ai suoi eredi la tranquillità della copertura assicurativa».

compimento della prestazione da parte del professionista⁴². Essa ha infatti il pregio di scongiurare che il diritto al risarcimento del danno⁴³ diventi in tale ambito nei fatti imprescrittibile, trascurando l'esigenza, da sempre alla base dell'istituto della prescrizione, di bilanciare tutti gli interessi coinvolti, coniugando le esigenze di giustizia con quelle di certezza dei rapporti giuridici.

5. – L'inattività del titolare del diritto e la conoscenza di quest'ultimo sono presupposti necessari anche di un diverso istituto, quello della *Verwirkung*. Frutto dell'elaborazione giurisprudenziale tedesca, esso comporta l'estinzione del diritto soggettivo a seguito dell'inazione del titolare, prolungata a tal punto da suscitare nella controparte un giustificato affidamento circa una tacita rinuncia, sempre che sussistano altre circostanze⁴⁴. Tra queste, secondo la prevalente dottrina tedesca, assume un ruolo decisivo la conoscenza del diritto, che contribuisce a far sorgere nell'altra parte la convinzione che il titolare non intenda più esercitarlo, così

⁴² Art. 8, l. 21 aprile 2023, n. 49.

⁴³ Osserva S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., 155, come la norma – che fa riferimento all' «esercizio dell'azione di responsabilità professionale», basandosi in questo modo «su una visione processualistica della prescrizione invero contrastante con quella che secondo la dottrina maggioritaria è stata privilegiata dal codice civile», avrebbe dovuto fare più correttamente riferimento al diritto al risarcimento del danno.

⁴⁴ L'istituto è stato oggetto di analisi approfondita in Germania. Senza pretesa di esaustività, si vedano H. KRAUSE, *Schweigen im Rechtsverkehr*, Marburg, 1933; W. SIEBERT, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung*, Marburg in Hessen 1934; K. LARENZ, *Vertrag und Unrecht, I, Vertrag und Vertragsbruch*, Hamburg, 1936; H. LEHMANN, *Zur Lehre von der Verwirkung*, in JW, 1936, 2193 ss; C. KARAKANTAS, *Die Verwirkung*, Hamburg, 1938; G. KEGEL, *Verwirkung, Vertrag und Vertrauen*, in *Festschrift für K. Pleyer*, Köln – Berlin. – Bonn - München, 1986, 513 ss. Nella dottrina italiana si vedano S. PATTI, voce *Verwirkung*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., Torino, 1999, 772 ss.; S. PATTI, *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, Modena, 2020; S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., 251 ss.; P. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung. Tutela dell'affidamento e decadenza da un diritto*, Padova, 1971; F. ASTONE, *Ritardo nell'esercizio del credito, Verwirkung e buona fede*, in Riv. dir. civ., 2005, II, 603 ss. In Italia il tema della tolleranza è stato oggetto di ampi studi: S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978; ID., *Tolleranza (atti di)*, in Enc. dir., XLIV, Milano, 1992, 701 s.; A. CANDIAN, *Atto autorizzato, atto materiale lecito, atto tollerato. Contributo alla teoria dell'atto giuridico*, in Temi, 1949, 312 s.; G. SICCHIERO, *Tolleranza*, in Dig. Disc. Priv., Sez. Civ. Agg., Torino, 1999, 373 s.; A. MUSIO, *Il principio di tolleranza nel diritto civile*, in Contr. impr., 2017, 403 s.; D. IMRUGLIA, *La regola di tolleranza*, in Riv. dir. priv., 2019, 75.

che un successivo esercizio del diritto apparirebbe contrario al principio di buona fede⁴⁵. Si parla, in tali casi, anche di “impretendibilità” del diritto.

In Italia la giurisprudenza è sempre stata orientata nel senso di escludere che il ritardo nell’esercizio del diritto, seppur in grado di ingenerare nel debitore un affidamento circa il fatto che il diritto stesso non venga più esercitato, integrasse un motivo per negarne la tutela giudiziaria, a meno che nell’inerzia fosse ravvisabile «una inequivoca rinuncia tacita» o, comunque, una modifica della disciplina contrattuale⁴⁶. Recentemente la Cassazione si è però pronunciata in senso opposto, dando rilievo all’inerzia protratta per un periodo di tempo considerato significativo – seppur non sufficiente per poter ritenere prescritto il diritto stesso – al fine di negarne l’azionabilità. In tal modo all’inattività è stato attribuito un significato che ha permesso non di posticipare il momento di estinzione del diritto, come nei casi sin qui analizzati, ma di anticiparlo.

La pronuncia concerneva un caso che vedeva coinvolti soggetti legati da vincoli di parentela: una società a responsabilità limitata, composta da membri di una stessa famiglia, stipula con uno dei soci un contratto di locazione di un immobile, che il conduttore adibisce a residenza familiare. Dopo il divorzio del conduttore dal coniuge, alla scadenza del contratto, la società, che fino a quel momento non aveva richiesto il pagamento dei canoni di locazione, invia una lettera di disdetta, intimando lo sfratto per morosità. In giudizio il debitore sostiene di aver sviluppato negli anni un affidamento circa l’abbandono della pretesa da parte del creditore, affidamento che la Corte di Appello, alla luce del principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., ritiene meritevole di tutela. La Cassazione, dal canto suo, nel confermare tale pronuncia richiama la figura di origine tedesca della *Verwirkung* per qualificare come “abusiva” la richiesta di pagamento dei canoni scaduti, per di più in un’unica soluzione, da parte della società creditrice, la quale era rimasta inerte per un periodo di tempo, seppur non sufficiente per ritenere prescritto il diritto, comunque tale da aver ingenerato

⁴⁵ Sul ruolo che la conoscenza della titolarità del diritto riveste ai fini dell’operatività dell’istituto della *Verwirkung* nella dottrina e nella giurisprudenza tedesca cfr. S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza*, cit., 256; G. MAGRI, *La Verwirkung nel diritto privato italiano*, Torino, 2025, 14 ss.

⁴⁶ Cass., 18 marzo 2003, n. 3694, in *Contratti*, 2003, 869; Cass., 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Contratti*, 2004, I, 1845; Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Foro it.*, 2004, I, 1397; Cass., Sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23382 in *Giust. Civ. Mass.* 2013; Cass., Sez. lav., 28 gennaio 2020, n. 1888, in *Giust. Civ. Mass.*, 2020.

nel conduttore il legittimo affidamento nell' «oggettiva rinuncia del credito sino ad allora maturato nei confronti del socio»⁴⁷.

Alla sentenza sono state mosse numerose critiche, soprattutto riguardanti il fatto che sembra privo di logica negare che all'inerzia possa attribuirsi il significato di rinuncia tacita al credito o di remissione del debito e al contempo giungere al medesimo risultato nei fatti dando rilievo all'affidamento che su tale inerzia ha posto il debitore inadempiente⁴⁸. O tale affidamento è giustificato, ciò che implica una rinuncia tacita del credito, o esso non è altro che un (errato) convincimento circa una volontà del creditore

⁴⁷ Cass., 14 giugno 2021, n. 16743, in *Foro it.* 2022, 4, I, 1407; *Europa e Diritto Privato* 2022, 1, 203; *Resp. Civ. e Prev.* 2022, 285: «il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. legittima in punto di diritto l'insorgenza in ciascuna parte dell'affidamento che, anche nell'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive ed esecuzione continuata, ciascuna parte si comporti nella esecuzione in buona fede, e dunque rispettando il correlato generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere generale del *neminem laedere*; ne consegue che in un contratto di locazione di immobile ad uso abitativo l'assoluta inerzia del locatore nell'escutere il conduttore per ottenerne il pagamento del corrispettivo sino ad allora maturato, protrattasi per un periodo di tempo assai considerevole in rapporto alla durata del contratto, e suffragata da elementi circostanziali oggettivamente idonei a ingenerare nel conduttore un affidamento nella remissione del diritto di credito da parte del locatore per *facta concludentia*, la improvvisa richiesta di integrale pagamento costituisce esercizio abusivo del diritto».

⁴⁸ G. D'AMICO, *Buona fede ed estinzione (parziale) del diritto di credito*, in NGCC 2021, 1165 ss.; M. ORLANDI, *Ermeneutica del silenzio*, in NGCC, 2021, 1179 ss.; F. PIRAINO, *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, Verwirkung e divieto di abuso del diritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2022, 204 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, in NGCC, 2021, 1186 ss.; F. MACARIO, *Fattispecie estintiva e buona fede nell'esercizio tardivo del diritto di credito*, in NGCC 2021, 1174 ss.; l'A. considera con favore l'approccio metodologico della Cassazione, «senza dubbio più aperto rispetto al passato», sollevando però perplessità circa «l'insistenza, nello sviluppo della motivazione, sulla valutazione della condotta scorretta del creditore nel momento della "repentina" richiesta del pagamento (delle somme che avrebbe avuto titolo per esigere periodicamente, ma ha deliberatamente omesso di fare), svalutando il carattere di comportamento concludente che la deliberata "rinuncia" – di cui si sottolinea in più passaggi il perdurare per numerosi anni – a richiedere il pagamento avrebbe dovuto avere in sede di qualificazione delle condotte, nelle circostanze del caso specifico».

in realtà inesistente, il quale, con la sua inerzia, aveva soltanto intenzione di concedere tempo al debitore, non invece di rimettere il debito.

In dottrina si è osservato come «l'esigenza della *Verwirkung* non si pone se il comportamento concludente ha configurato un negozio di rinuncia, bensì nelle ipotesi residue», in cui occorre tutelare l'affidamento del debitore, causato proprio dal comportamento omissivo del creditore⁴⁹. Sotto questo profilo, la decisione in esame viene dunque apprezzata, per avere, al pari della giurisprudenza tedesca, collegato l'operatività della *Verwirkung* non alla rinuncia tacita del diritto, ma a un abuso dello stesso, facendo sì che l'istituto in esame operi come sanzione nei confronti di un ritardo del creditore così lungo da risultare contrario a buona fede⁵⁰.

Nonostante sia condivisibile la necessità di distinguere i casi di rinuncia tacita del creditore da quelli di inerzia contraria a buona fede, suscita perplessità la scelta della Suprema Corte di avvalersi, a tal fine, di un istituto d'oltralpe, sorto peraltro per esigenze estranee al nostro ordinamento. Alla base dell'istituto tedesco della *Verwirkung*, infatti, vi è la necessità di superare i problemi connessi a termini prescrizionali eccessivamente lunghi⁵¹, necessità estranea al nostro ordinamento, ove si avverte l'esigenza opposta, ovvero

⁴⁹ S. PATTI, *op. ult. cit.*, 271.

⁵⁰ S. PATTI, *op. ult. cit.*, 271.

⁵¹ Criticità che in Germania hanno peraltro contribuito a suggerire un intervento di revisione della disciplina in materia di prescrizione, sulla quale mi sia permesso di rinviare a L. CASTELLI, *Prescrizione e impedimenti di fatto*², cit., 120 ss. Già nei lavori preparatori che hanno condotto alla legge di riforma erano emerse tutte le criticità di un sistema che non solo era contraddistinto da un termine generale di prescrizione eccessivamente lungo, ma anche la presenza di circa 2700 previsioni contenute in leggi speciali. Osserva S. PATTI, *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, cit., 46 s. come simile frammentazione non sia in realtà stata eliminata dalla riforma, che si è occupata quasi esclusivamente dei termini prescrizionali contenuti all'interno del codice civile. È sempre S. PATTI, *op. ult. cit.*, 58 s., a mettere in luce un'altra importante funzione della *Verwirkung*, che nel sistema tedesco ha soddisfatto anche «un'esigenza equitativa, consentendo la valutazione degli interessi contrapposti e la composizione del conflitto secondo il principio di buona fede. La giurisprudenza si serve infatti dell'istituto in esame per raggiungere risultati rispondenti alle esigenze di giustizia del caso concreto pur se contrastanti con una rigida lettura della regola legislativa». Tale ulteriore esigenza sembra aver assunto, dopo la riforma, un ruolo preminente: osserva sempre l'A. come, se da un lato infatti la modifica della disciplina della prescrizione ha ridotto l'ambito di applicazione della *Verwirkung*, dall'altra studi recenti e la giurisprudenza dimostrano la costante utilità dell'istituto proprio per sanzionare quelle condotte del titolare del diritto che appaiano contrarie al principio di buona fede.

quella di allungare termini in sé brevi e per di più rigidi, che, quanto meno formalmente, non devono tener conto degli impedimenti di fatto.

Si consideri peraltro che nel nostro sistema vi è la possibilità di avvalersi - anche oltre le ipotesi codificate - di uno strumento in grado di far fronte ai comportamenti abusivi del creditore: con l'*exceptio doli generalis*, in particolare, il debitore può ottenere il rigetto dell'azione di controparte, tutte le volte in cui la condotta complessiva di quest'ultima risulti gravemente scorretta, se non addirittura contraddistinta da dolo⁵². Tale rimedio, a differenza della *Verwirkung*, ha il pregio di permettere di reagire a comportamenti abusivi senza incidere sulle regole in materia di prescrizione, andando a inserirsi in una linea interpretativa più generale, in grado di sovvertire i piani ordinari di tutela in presenza di comportamenti contrari a buona fede, paralizzando iniziative astrattamente lecite, ma di fatto scorrette, poiché abusive⁵³.

Abstract

IGNORANTIA IURIS EXCUSAT? RIFLESSIONI SULLA MANCATA CONOSCENZA DEL DIRITTO E LA SUA ESTINZIONE

Il presente contributo mira a esaminare da un lato la tendenza della giurisprudenza a dare rilievo, ai fini della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, alla conoscenza o conoscibilità del diritto stesso; dall'altro i casi in cui tale conoscenza concorre, congiuntamente all'inazione del titolare del diritto stesso, a determinare l'affidamento di controparte circa il fatto che quest'ultimo non lo eserciterà mai, con la conseguente possibilità di ritenerlo estinto ancor prima che sia decorso interamente il termine di prescrizione.

This contribution is intended to analyse, first, the tendency of judicial decisions to give decisive relevance, for the purposes of determining the commencement of the limitation period applicable to claims for damages, to the actual or constructive knowledge of the right concerned; and, secondly, those situations in which such knowledge, combined with the continued inaction of the right holder, is capable of giving rise to a legitimate reliance on the part of the opposing party as to the definitive non-exercise of the right, thereby allowing it to be regarded as extinguished even prior to the full expiration of the statutory limitation period.

⁵² Per una disciplina approfondita dell'istituto cfr.: A. DOLMETTA, *Exceptio doli generalis*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1998, 147 ss.; G. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2001, 151 ss.; A. TORRENTE, *Eccezione di dolo*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 218 ss.; F. VENOSTA, *Note sull' exceptio doli generalis*, in *Banca borsa tit. credito*, 1989, II, 525 ss.; F. BENATTI, *sub art. 1175 in Commentario del Codice Civile*, diretto da P. Cendon, vol IV, Torino, 1991, 12 ss.

⁵³ F. FESTI, *Il divieto di "venire contro il fatto proprio"*, Milano, 2007, 91.