

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XXXVII

a cura di
GUIDO ALPA
E PAOLO ZATTI

2/2021

 edicolaprofessionale.com/NGCC

**Alzheimer e sospensione della prescrizione:
l'ABF sospende il decorso della prescrizione
anche al malato di Alzheimer non interdetto**

di Geo Magri

disciplina del mercato, Jovene, 2011, cap. I e 174; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 673 ss.; FERRI, voce «Ordine pubblico (diritto privato)», in *Enc. del dir.*, XXX, Giuffrè, 1980, 1040 ss. Sul dibattito sotteso a una declinazione in chiave “liberistica” o “solidaristica” delle norme europee a tutela del consumatore, *ex multis*, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2020, 264; GRUNDMANN, *La struttura del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 365 ss., spec. 365 ss.; ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, 1 ss., spec. 16 ss.; nonché, sull’attestarsi dell’ordine giuridico sempre più frequentemente sull’ordine economico, NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo – Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Esi, 2010, 82 ss., spec. 87.; cfr., altresì, ALPA, *Autonomia delle parti e libertà contrattuale, oggi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 571 ss.; BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: Stato e mercato nell’orizzonte europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 33 ss.; LIBERTINI, voce «Concorrenza», in *Enc. del dir.*, *Annali*, III, Giuffrè, 2010, 191 ss.

Sulla formulazione dell’art. 33, comma 1^o, cod. cons. e in particolare sull’infelicità del sintagma «malgrado il requisito della buona fede», tra i tanti, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., 63 ss., 221 ss.; CASTRONOVO, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie, cioè abusive*, in *Europa e dir. priv.*,

1998, 5 ss.; ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie: spunti critici*, *ivi*, I, 65 ss.

Sul sindacato sull’equilibrio soggettivo dello scambio, PAGLIANTINI, *L’equilibrio soggettivo dello scambio (e l’integrazione) tra Corte di giustizia, Corte costituzionale ed ABF: “il mondo di ieri” o un tromp l’oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, n. 10, 854 ss.

4. *Dalla vessatorietà in astratto all’accertamento in concreto.*

Non ci sono riferimenti dottrinali da segnalare.

5. *Squilibrio normativo vs. squilibrio economico.*

Sul rapporto dialettico tra squilibrio normativo ed economico in generale, PAGLIANTINI, *L’equilibrio soggettivo dello scambio*, cit., 869-871; in relazione alla vicenda in esame si veda GUERRINI, *Mediazione atipica e vessatorietà*, cit., 373 ss.; sul riferimento alla buona fede per scongiurare un’indagine giudiziale sulla convenienza dell’affare, tra i tanti, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., 223.

6. *L’alternativa di un “ritorno” al sindacato di meritevolezza.*

In proposito, cfr. PIRAINO, voce «Meritevolezza degli interessi», in *Enc. del dir.*, *Volume sul contratto*, Giuffrè, 2021, in corso di pubblicazione, *passim*, spec. § 8.

Prescrizione

A.B.F., coll. Roma, 3.2.2021, n. 2578 – SCIUTO *Presidente* – SIRGIOVANNI *Relatore* – Accoglie il ricorso

PRESCRIZIONE – IMPEDIMENTO DI FATTO E DI DIRITTO – SOGGETTI AFFETTI DA ALZHEIMER – INCAPACITÀ DI PROVVEDERE AI PROPRI INTERESSI – SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE (cod. civ., artt. 2909, 2935 e 2942)

Alla luce di un’interpretazione estensiva che tenga conto anche dell’evoluzione scientifica, i soggetti affetti da Alzheimer ben potrebbero giovare delle cause di sospensione della prescrizione di cui all’articolo 2942 cod. civ., considerato, da un lato, che essi sono soggetti incapaci di provvedere ai propri interessi (presupposto, ai sensi dell’art. 414 cod. civ., per l’interdizione giudiziale) e, dall’altro, che oggi l’istituto dell’interdizione per infermità mentale è considerata una misura di protezione dei soggetti deboli non sempre adeguata e, in ogni caso, di carattere residuale, intendendo il legislatore riservarla, in considerazione della gravità degli effetti che da essa derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura.

dal testo:

Il fatto. Esperito infruttuosamente il reclamo, la ricorrente si rivolgeva all’ABF, lamentando, con riferimento ad un buono fruttifero della serie AA2, di Euro 2.500,00, il mancato rimborso delle somme spettanti, in ragione dell’asserita prescrizione. In particolare, già nel replicare alla risposta negativa ricevuta al suo reclamo, la ricorrente aveva rappresentato che il padre, sottoscrittore del buono, si fosse ammalato di Alzheimer nel 2014 e che, proprio per tale ragio-

ne, non era stato in grado di richiedere il rimborso. In ogni caso, la ricorrente contestava che sul titolo non fosse indicata la data di scadenza del buono, ma fosse soltanto presente l’espressione “a termine”, e che, inoltre, non fosse stato consegnato al padre alcun foglio informativo al momento della sottoscrizione. Chiedeva, quindi, il rimborso del valore del buono e degli interessi maturati.

L’intermediario eccepeva la prescrizione, in quanto, da un lato, la richiesta di rimborso sarebbe stata inoltrata per la prima volta il 16 gennaio 2020 e, dall’altro, i buoni, come

quello sottoscritto dal padre della ricorrente, appartenenti della serie AA2, serie istituita con decreto del Ministro del Tesoro del 29 marzo 2001 (G.U. n. 87 del 13 aprile 2001) fossero da rimborsare alla scadenza, fissata al termine del settimo anno dall'emissione.

Pertanto il diritto al rimborso del buono in questione, essendo stato emesso in data 10 ottobre 2001, si sarebbe prescritto il 10 ottobre 2018, dieci anni dopo l'emissione del buono stesso.

I motivi. Il Collegio osserva come l'eccezione di avvenuta prescrizione sollevata da parte resistente debba, nel caso di specie, confrontarsi con le peculiari e gravi condizioni fisiche nelle quali si trovava il sottoscrittore del buono dedotto in lite, il quale - come rappresentato sin dappprincipio dall'odierno ricorrente nelle sue contestazioni alla parte resistente, che sul punto mai nulla ha contestato o replicato - finché restò in vita, e già dall'anno 2014, risultò affetto dalla malattia dell'Alzheimer. Osserva il Collegio, allora, come ai fini della decorrenza del termine prescrizionale tale circostanza non possa reputarsi marginale o tanto meno irrilevante, dovendosi piuttosto essere valutata quale stato soggettivo di incolpevole impossibilità a far valere il diritto.

È fatto noto a tutti che, in base alle attuali conoscenze scientifiche, l'Alzheimer è una malattia che incide sulle capacità cognitive di una persona, rendendola incapace di provvedere ai propri interessi. Pertanto, tale malattia può considerarsi un fatto che impedisce che il soggetto possa far valere il proprio diritto. In altri termini, nella vicenda dedotta in lite emerge che il titolare del diritto si trovava, incolpevolmente, in uno stato soggettivo di impossibilità a far valere il proprio diritto.

Nel nostro ordinamento giuridico esiste il principio generale secondo il quale perché un diritto si estingua per prescrizione non è sufficiente il mero decorso del lasso temporale, ma occorre che quest'ultimo sia accompagnato dall'inerzia del titolare a far valere il proprio diritto.

L'inerzia presuppone che un soggetto sia in grado di poter esercitare il proprio diritto. Tale principio rispecchia il brocardo latino secondo cui "contra non valentem agere non currit praescriptio". A tale riguardo, la Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha rimarcato che, far decorrere la prescrizione allorché il soggetto, per una qualsivoglia ragione, si trovi nell'impossibilità di far valere il proprio diritto in giudizio, significherebbe privarlo del diritto alla giustizia, contemplato dall'art. 6 della CEDU (cfr. caso Howald Moor e altri c. Svizzera, CEDU 11 marzo 2014).

Del pari, la Corte di Giustizia ha affermato, in più occasioni, che i termini prescrizionali introdotti dagli Stati membri non possono rendere impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio dei diritti contemplati dall'ordinamento europeo. Al fine di individuare la ragionevolezza del termine adottato dagli ordinamenti nazionali, non soltanto il termine deve essere sufficientemente lungo per garantire al titolare del diritto la possibilità di agire [cfr. C. Giust. 11 maggio 2006, Commissione c. Repubblica italiana (C-197/03) e C. Giust., 10 settembre 2002, Prisco Srl c. Amministrazione delle Finanze dello Stato e Ministero delle Finanze c. CASER SpA (cause riunite C-216/99 e C-222/99)], ma deve anche decorrere dal momento in cui il soggetto si trova nella possibilità di agire perché è venuto a conoscenza dei fatti che fondano il suo diritto [C. Giust. 13 luglio 2006, Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)].

Si osservi che la situazione soggettiva di infermità mentale, già considerata dall'art. 2942 c.c., nel disporre la sospensione della prescrizione per chi a causa di essa sia stato interdetto, è, più in generale e, in una prospettiva evolutiva, riscontrabile anche nell'art. 7:303, del libro terzo del Draft Common Frame of Reference, quale causa di sospensione della prescrizione.

Tale situazione può, infatti, ben essere considerata un impedimento che va oltre il potere di controllo del creditore e che il creditore non avrebbe potuto ragionevolmente né evitare né tanto meno superare (cfr. III. - 7:303 DCFR: Suspension in case of impediment beyond creditor's control (1) The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor is prevented from pursuing proceedings to assert the right by an impediment which is beyond the creditor's control and which the creditor could not reasonably have been expected to avoid or overcome).

Pertanto, alla luce di un'interpretazione estensiva dell'art. 2942 c.c. che tenga conto, da un lato, dell'evoluzione scientifica e, dall'altra, del carattere desueto e residuale che ha assunto l'istituto dell'interdizione nel nostro ordinamento, gli impedimenti derivanti da malattie invalidanti come l'Alzheimer ben possono ricondursi nell'alveo delle cause di sospensione previste dal citato articolo. Essi sono, infatti, soggetti incapaci di provvedere ai propri interessi, al pari dei soggetti per i quali si può chiedere l'interdizione giudiziale ai sensi dell'art. 414 c.c.

Ogni contraria opinione sull'asserita natura eccezionale delle cause di sospensione della prescrizione, non terrebbe conto di come oramai l'istituto dell'interdizione per infermità mentale, a partire dalla sua introduzione nel Codice civile del 1942 sino ad oggi, è venuto a risultare nell'attuale ordinamento come una misura di protezione dei soggetti deboli non sempre adeguata per tutelare i diritti dei soggetti fragili; e, in ogni caso, di carattere residuale nel vigente sistema normativo, oggi arricchito da istituti, ad esempio quello dell'amministrazione di sostegno, idonei a dare emersione normativa a situazioni di minorità fisica anche assai meno gravi di quella che viene in questione.

In altri termini, l'interdizione è una misura che il legislatore ha inteso riservare, in considerazione della gravità degli effetti che da essa derivano, a quelle ipotesi in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una diversa misura (cfr. Cass., sez. I, 29 novembre 2006, n. 25366).

Alla luce dell'attuale assetto ordinamentale, il Collegio ritiene pertanto che, nel caso di specie, può dirsi essere sussistito un fatto che ha impedito al titolare del diritto il suo concreto esercizio, impedendo il maturare del termine prescrizionale.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente l'importo del titolo e del rendimento calcolato secondo le condizioni proprie della serie di emissione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

La decisione è stata assunta all'unanimità.

Alzheimer e sospensione della prescrizione: l'ABF sospende il decorso della prescrizione anche al malato di Alzheimer non interdetto

di Geo Magri*

Il collegio di Roma dell'ABF con una pronuncia sintetica, ma originale, estende la sospensione della prescrizione prevista dall'art. 2942 cod. civ. a un malato di Alzheimer che, sebbene non interdetto, non era in grado di far valere i propri diritti. Nel respingere l'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto di credito, l'ABF osserva come, nel caso di specie, debba essere riconosciuta, alla luce dei valori costituzionali, l'operatività del principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Il ricorso alla regola *contra non valentem*, infatti, ha consentito al collegio di conciliare la disciplina in materia di sospensione della prescrizione, con la necessità di limitare il ricorso ai rimedi interdittivi per ridurre, il più possibile, le restrizioni alla capacità d'agire della persona. Secondo il Collegio, la nuova sensibilità emersa nel nostro ordinamento nei confronti dei soggetti deboli e la conseguente perdita di importanza dell'interdizione, impone anche di ripensare le cause di sospensione della prescrizione, estendendo gli effetti previsti dall'art. 2942 cod. civ. anche a chi, sebbene non interdetto, si trovi concretamente impossibilitato a far valere un proprio diritto.

I. Il caso

Il ricorrente, erede del sottoscrittore di alcuni buoni fruttiferi, si rivolgeva all'ABF lamentando il mancato rimborso di tali buoni in ragione della loro asserita prescrizione. I buoni, in realtà, non erano stati tempestivamente riscossi dal sottoscrittore poiché, dal 2014, si era ammalato di Alzheimer e ciò gli aveva impedito di curarsi adeguatamente del proprio patrimonio. Nel ricorso si evidenziava che sul titolo non era indicata la scadenza, ma che il buono era genericamente indicato "a termine" e che, al momento della sottoscrizione, non era stato consegnato alcun foglio informativo. Tutti questi elementi di fatto rendevano ulteriormente arduo l'esercizio del diritto per un malato di Alzheimer.

L'intermediario eccepiva la prescrizione perché la richiesta di rimborso era stata inoltrata per la prima volta soltanto il 16.1.2020, mentre i buoni appartenenti alla serie AA2, istituita con decreto del Ministro del Tesoro del 29.3.2001 (G.U. n. 87 del 13.4.2001), avrebbero dovuto essere rimborsati alla scadenza, fissata al termine del settimo anno dall'emissione. Secondo l'istituto di credito, quindi, il diritto al rimborso del buono in questione (emesso il 10.10.2001) si sarebbe prescritto in dieci anni a partire dalla sua scadenza (10.10.2008) e quindi il 10.10.2018.

II. Le questioni

1. *Le cause di sospensione della prescrizione legate alla condizione del titolare del diritto.*

La decisione in commento si sofferma su una questione delicata, peraltro già oggetto di una precedente decisione dello stesso collegio ABF (ABF, Collegio di Roma, 16.6.2016, n. 5705, *infra*, sez. III) e che con-

cerne la sospensione della prescrizione a favore di un malato di Alzheimer che, a causa del morbo, non era in grado di far valere autonomamente un proprio diritto.

La soluzione adottata dal collegio appare originale e merita di essere analizzata in modo più approfondito posto che, per molti versi, si discosta dal consolidato orientamento giurisprudenziale (confermato dalla precedente pronuncia dell'ABF) e dottrinale con riferimento alle cause di sospensione della prescrizione.

Come noto, gli articoli 2941 e 2942 cod. civ. disciplinano la sospensione della prescrizione e distinguono tra cause di sospensione riguardanti i rapporti tra le parti da quelle riguardanti la condizione del titolare del diritto (GALLO, 627, *infra*, sez. IV).

Particolare rilevanza assume, ai nostri fini, la causa di sospensione contemplata dall'art. 2942 cod. civ., il quale, modificando l'art. 2120 del codice previgente, limita la sospensione della prescrizione al solo caso degli interdetti non assistiti da un tutore. La scelta è stata dettata dalla volontà di non eccedere nella tutela dell'incapace, evitando che i soggetti provvisti di un rappresentante legale, al quale incombe l'obbligo di far valer i diritti dell'incapace, potessero comunque giovare della sospensione (cfr. Rel. Min. 4.4.1942 n. 1202).

I requisiti previsti dall'art. 2942, n. 1, cod. civ. sono l'intervenuta interdizione e l'assenza di un rappresentante legale: nella pratica, quindi, le ipotesi in cui tale causa di sospensione può operare sono estremamente limitate, posto che, di norma, al momento dell'interdizione viene nominato anche il tutore.

Nel caso oggetto della pronuncia dell'ABF non si dà conto di provvedimenti interdittivi o di nomina di un amministratore di sostegno. Dalla decisione emerge,

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

però, che, data la gravità delle sue condizioni di salute, il sottoscrittore del buono si trovava in uno stato tale da non consentire l'autonomo esercizio dei diritti connessi ai buoni fruttiferi; proprio per questo motivo il collegio ha ritenuto applicabile il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

La decisione pone una serie di problematiche meritevoli di riflessione che vanno dalla cittadinanza nel nostro ordinamento della regola generale per cui contro chi non può far valere il diritto non corre la prescrizione, all'estensione, in via analogica, delle cause di sospensione contenute negli artt. 2941 e 2942 cod. civ.

2. Decorso e sospensione della prescrizione *contra non valentem agere*.

La regola *contra non valentem agere non currit praescriptio* trovò la sua matura formulazione nel medioevo grazie all'opera di Azzone, di Bartolo da Sassoferrato e della dottrina canonistica (cfr. MAGRI, *passim*; GALLO, 542 e TESCARO, 28, tutti *infra*, sez. IV). Successivamente essa perse parte della sua chiarezza e, man mano che ci si avvicina all'età delle codificazioni, assunse le caratteristiche di una forma di sospensione della prescrizione che si prestava a distorsioni volte a favorire la conservazione dei privilegi del clero e della nobiltà (G. MAGRI, 43 e M. TESCARO, 31, *infra*, sez. IV); per questo motivo, dopo la Rivoluzione francese, il principio cominciò a soffrire un numero crescente di eccezioni che culminarono nell'art. 2251 del *Code Napoléon* che sottopose a riserva di legge tutte le cause di sospensione della prescrizione. La stessa soluzione fu accolta dal codice italiano del 1865 (MAGRI, 446 e TESCARO, 31 s.).

Se le codificazioni del XIX e del XX secolo segnarono un tramonto del principio *contra non valentem*, nel XXI secolo esso è stato riscoperto dagli interpreti per correggere le iniquità legate a termini prescrizionali troppo brevi o a diritti che rischiavano di prescriversi prima ancora che il titolare fosse venuto a conoscenza della loro esistenza.

Oggi, il principio *contra non valentem agere*, complice il generale accorciamento dei termini prescrizionali, conosce una nuova diffusione nel diritto privato europeo e appare a legislatori e interpreti lo strumento più idoneo ad assicurare che la prescrizione non diventi contraria ad equità, garantendo al titolare del diritto l'effettiva possibilità di esercitarlo (ZIMMERMANN, 79 e BONELL, *infra*, sez. IV).

In Italia si discute se la regola abbia cittadinanza (SANTORO PASSARELLI, 117, *infra*, sez. IV). La formulazione dell'art. 2935 c.c. sembrerebbe contemplarla, disponendo che la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere, ma l'interpretazione prevalente è nel senso che la possibilità di far valere il diritto debba essere intesa in senso giuridico e che quindi sia generalmente irrilevante l'impossibilità di fatto (CASS., 31.10.2018, n. 27950, *infra*, parte III e,

in dottrina, GALLO, *op. cit.*, 540 e PUGLIESE, 131, *infra*, sez. IV).

In tempi recenti la dottrina ha cercato di superare un simile orientamento; alcuni autori hanno auspicato che il decorso della prescrizione venga ancorato al più generale principio di autoresponsabilità, in modo che si possa dar maggior rilievo alla regola *contra non valentem* anche nel nostro ordinamento (TESCARO, *infra*, sez. IV). Altri, invece, hanno evidenziato che l'art. 2935 cod. civ. è interpretato in modo arbitrario e limitativo, posto che l'esclusione degli impedimenti di fatto non è prevista dalla norma che fissa il *dies a quo* nel momento in cui si ha l'effettiva "possibilità di far valere il diritto", senza distinguere tra gli ostacoli di fatto e gli impedimenti di diritto (CASTELLI, 123 ss., *infra*, sez. IV).

La decisione in commento appare condividere tali aperture e utilizza il principio *contra non valentem* non tanto per escludere il decorso della prescrizione, quanto per sospenderlo. Occorre quindi chiedersi se, attraverso tale regola operativa, possa estendersi il numero di cause di sospensione della prescrizione.

Anche con riferimento alla sospensione della prescrizione dobbiamo registrare una generale riluttanza dell'ordinamento italiano nel riconoscere il principio *contra non valentem*. Anche in questo caso, infatti, l'orientamento prevalente è quello di escludere che gli impedimenti di fatto o eventuali giustificazioni non previste dal legislatore possano determinare un effetto sospensivo della prescrizione. La soluzione accolta nell'ordinamento italiano appare in contrasto con le più moderne tendenze del diritto europeo: sia la riforma della prescrizione tedesca che quella francese, infatti, hanno riconosciuto maggior rilievo agli impedimenti di fatto che impediscono l'esercizio del diritto ai fini della sospensione della prescrizione. La regola *contra non valentem* è accolta anche dai PICC, dai PECL e dal DCFR, che attestano, quindi, la sua nuova vitalità e diffusione (GALLO, 628, *infra*, sez. IV).

3. Interpretazione analogica e sospensione della prescrizione.

Dottrina maggioritaria e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che le ipotesi di sospensione della prescrizione siano tassative e, come tali, insuscettibili di estensione analogica (in giurisprudenza si vedano CASS., 10.2.2009, n. 3270; CASS., 4.6.2007, n. 12953; CASS., 13.12.1995, n. 12754 e CASS., 28.9.1994, n. 7898, *infra*, sez. III; in dottrina si vedano SANTORO PASSARELLI, 117; IANNACCONE, 18; MONATERI-C. COSTANTINI, 131 e PANZA, *infra*, sez. IV). Dal principio di tassatività delle ipotesi di sospensione consegue che non possono essere contemplate cause nuove o diverse rispetto a quelle espressamente individuate dal legislatore (GALLO, 628, *infra*, sez. IV).

La decisione dell'ABF si è emancipata da tale orientamento e, sebbene non si sia soffermata sulla possibi-

lità di estensione analogica delle ipotesi di sospensione della prescrizione, ha ritenuto necessario riconoscere che, nel caso di specie, poteva ritenersi operante un'ipotesi di sospensione della prescrizione in forza del principio generale *contra non valentem agere*. Il ricorso a tale principio generale si giustifica con la necessità di garantire una maggior tutela di quei soggetti che, di fatto, a causa di una situazione di particolare debolezza e vulnerabilità, si trovino in una situazione di fatto che non consente di far valere un proprio diritto.

L'esigenza di riconoscere la sospensione della prescrizione si giustifica, quindi, secondo il Collegio, alla luce del nuovo quadro di valori, che, con riferimento all'incapacità, si è notevolmente emancipato da quello che ispirava il legislatore del 1942. La trasformazione del quadro di riferimento è stata rilevata dalla Corte di Cassazione, la quale ha precisato che l'interdizione deve essere ormai considerata una misura di protezione residuale e riservata a quelle ipotesi estreme in cui nessuna efficacia protettiva sortirebbe una misura diversa e meno invasiva (CASS., 29.11.2006, n. 25366, *infra*, sez. III).

Il legislatore, nel riformare gli strumenti a tutela dell'incapace e nell'introdurre l'amministrazione di sostegno, non si è curato di risolvere i problemi di coordinamento che il nuovo istituto poneva con riferimento alla prescrizione e alla sua sospensione, sottovalutando la rilevanza che può avere la prescrizione nei confronti dei soggetti deboli. L'art. 2941 cod. civ., infatti, continua a prevedere che la prescrizione sia sospesa tra tutore e interdetto o tra curatore e inabilitato, ma non ha previsto analoga sospensione nei rapporti tra amministratore e amministrato. La scelta di non introdurre una sospensione della prescrizione con riguardo all'amministrazione di sostegno desta perplessità e appare viziata da incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza come rilevato dalla migliore dottrina (BIANCA, 584, *infra*, sez. IV) e dalla giurisprudenza (cfr. TRIB. ROMA, 5.9.2011, 825, *infra*, sez. III). Il mancato coordinamento tra la disciplina dell'amministrazione di sostegno e la sospensione della prescrizione dimostra la scarsa attenzione del legislatore nei confronti della prescrizione e degli effetti che l'incapacità di agire può avere sul suo decorso e sulla sua sospensione. La decisione in commento si inserisce in questa lacuna e tenta di dare una risposta che mette al centro del sistema l'effettiva tutela del soggetto debole.

4. Verso una rilettura dell'art. 2942 cod. civ. costituzionalmente orientata?

La decisione in commento ritiene che attraverso il principio *contra non valentem agere* si possano estendere le ipotesi di sospensione della prescrizione al fine di tutelare soggetti particolarmente vulnerabili, adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2942 cod. civ.

Nel 1942, quando il codice veniva approvato, la sensibilità nei confronti dei soggetti incapaci di agire era molto diversa da quella odierna e ciò emerge in modo evidente dagli istituti dell'inabilitazione e, soprattutto dell'interdizione, che intervenivano limitando drasticamente o escludendo del tutto la capacità di agire.

Solo in tempi recenti la capacità di agire ha cominciato a essere considerata un risvolto della dignità umana oggetto di una specifica protezione costituzionale; la maggiore sensibilità dell'ordinamento nei confronti dell'incapacità è emersa nel 2004 con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, che si prefigge lo scopo di conciliare la tutela del soggetto debole con il mantenimento, più ampio possibile, della sua capacità d'agire.

La decisione dell'ABF, pur in contrasto con il dato normativo emergente dall'art. 2942 cod. civ., che limita espressamente la sospensione della prescrizione alla sola ipotesi dell'interdetto sprovvisto di tutore, prima di poter essere considerata come scorretta, deve essere letta alla luce dei principi generali e di natura costituzionale, che ispirano la disciplina della tutela dell'incapace.

La scelta del collegio arbitrale, infatti, evidenzia come, alla luce della giurisprudenza di legittimità (CASS., 29.11.2006, n. 25366, *infra*, sez. III), il ricorso all'interdizione debba essere oggi considerata come un'*extrema ratio*, alla quale si deve fare ricorso nei casi più gravi, in cui il soggetto impedito ad agire non sia in grado di gestire in autonomia neppure le operazioni più elementari. Da questa considerazione di fondo consegue che anche l'attuale disciplina della sospensione della prescrizione dovrebbe essere ripensata, per non essere troppo pregiudizievole nei confronti di quei soggetti che, pur non pienamente in grado di curare i propri interessi, non siano stati interdetti e siano sprovvisti di un'adeguata assistenza.

La scelta del collegio, oltre che per un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina della sospensione della prescrizione, appare apprezzabile anche per l'intento di conformarsi alle più moderne tendenze del diritto privato europeo. In Europa, infatti, assistiamo alla scomparsa dei vecchi istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione considerati non solo poco rispettosi dei *Menschenrechte*, ma soprattutto della *Menschenwürde* (PATTI, 143, *infra*, sez. IV). La maggiore sensibilità nei confronti del soggetto che non è in grado di curarsi dei propri interessi emerge anche dalle disposizioni quali l'art. III. – 7:303 DCFR, che vanno diffondendosi nei singoli ordinamenti nazionali (si vedano l'art. 2234 cod. civ. fr. e il § 206 BGB). Secondo il primo comma della disposizione del *Draft Common Frame of Reference*, il decorso del termine prescrizione è sospeso finché il creditore non sia in grado di far valere in giudizio il diritto per una causa di fatto che sfugge al suo controllo e che egli non avrebbe ragio-

nevolmente potuto evitare o superare (MAGRI, 188, *infra*, sez. IV). Una tale lettura appare conforme a quanto affermato, anche a livello sovranazionale, dalla Corte europea per i diritti dell'uomo e dalla Corte di Giustizia, secondo le quali far decorrere il termine prescrizione, anche quando il titolare del diritto si trovi nell'impossibilità di farlo valere in giudizio, significherebbe privarlo del diritto alla giustizia (C. GIUST. 13.7.2006, Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04) e CORTE EDU, caso Howald Moor e altri c. Svizzera, 11.3.2014, *infra*, parte III e, in dottrina, MAGRI, 87 ss. e 119 ss., *infra*, parte IV).

La decisione dell'Arbitro bancario finanziario merita di essere segnalata perché afferma un principio di diritto importante, secondo il quale l'Alzheimer del titolare di un diritto opera come causa di sospensione della prescrizione, anche in assenza di interdizione, poiché impedisce al titolare del diritto il suo effettivo esercizio. Enunciando questo principio si pone la centralità sulla persona e sulla sua effettiva possibilità di far valere il diritto, imponendo una più ampia riflessione sulla necessità di riconsiderare le cause di sospensione della prescrizione quando esse sono chiamate a tutelare gli interessi delle persone che si trovano in stato di impossibilità di gestirsi autonomamente. Se, infatti, i valori costituzionali impongono di ridurre al minimo il ricorso alle forme di privazione della capacità di agire, è ragionevole auspicare che venga superata l'attuale previsione che impone l'interdizione e l'assenza di un tutore ai fini della sospensione della prescrizione. Una soluzione alternativa a quella attualmente vigente potrebbe essere presentata da quella elaborata dall'ABF nella decisione in commento e ciò sospendere la prescrizione in tutti quei casi in cui un soggetto si trovi in uno stato di impossibilità di far valere il diritto e non sia assistita da una figura deputata ad assisterlo (tutore, curatore o amministratore di sostegno). Il cambiamento del quadro dei valori costituzionali e la maggiore attenzione nei confronti dei soggetti deboli impone, infatti, l'adozione di adeguati strumenti a tutela dei soggetti deboli anche con riguardo alla prescrizione.

La pronuncia in commento rimarrà forse isolata, alla luce del consolidato orientamento che ritiene tassative le cause di sospensione della prescrizione, ma rappresenta un lodevole richiamo al legislatore e all'interprete, che invita a riflettere sull'opportunità di adeguare la disciplina della prescrizione alle più moderne tendenze del diritto privato europeo. In Europa, infatti, assistiamo sia al rifiorire delle ipotesi in cui gli impedimenti di fatto all'esercizio del diritto rilevano ai fini della sospensione della prescrizione, sia a una maggiore sensibilità nei confronti dei soggetti deboli, per i quali si tende a escludere il ricorso a rimedi che privano la persona della capacità di agire.

III. I precedenti

1. *Le cause di sospensione della prescrizione legate alla condizione del titolare del diritto.*

Il Collegio di Roma dell'ABF si era già pronunciato su una fattispecie analoga a quella che qui si commenta nella pronuncia 16.6.2016, n. 5705 (reperibile sul sito dell'ABF al seguente link <https://www.arbitrobancariofinanziario.it/decisioni/2016/06/Dec-20160616-5705.PDF>). In tale decisione, tuttavia, il collegio aveva ritenuto prescritto il diritto del soggetto colpito dal morbo di Alzheimer e non aveva dato alcuna rilevanza al fatto che ciò comportasse per il titolare del diritto l'impossibilità di farlo valere in concreto.

2. *Decorso e sospensione della prescrizione contra non valentem agere.*

CASS. 31.10.2018, n. 27950, in *GiustiziaCivile.com* ritiene che al principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, al quale si ispira l'art 2935 cod. civ., non possa essere riconosciuta una portata assoluta e generale, giacché l'impossibilità di agire cui la legge attribuisce rilevanza quale causa che osta al decorso del termine di prescrizione, è soltanto quella derivante dagli impedimenti previsti dalla legge e non comprende gli impedimenti di mero fatto.

3. *Interpretazione analogica e sospensione della prescrizione.*

Secondo la giurisprudenza maggioritaria le cause di sospensione della prescrizione non sono oggetto di applicazione analogica: in questo senso cfr. CASS., 10.2.2009, n. 3270 in *Giur. comm.*, 2010, II, 809, secondo la quale: «L'art. 2941, n. 6, c.c., che dispone la sospensione della prescrizione tra le persone i cui beni siano sottoposti per legge o per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui e quelle da cui l'amministrazione è esercitata, non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori del concordato preventivo con cessione dei beni, perché la titolarità dell'amministrazione dei beni ceduti spetta esclusivamente al liquidatore, il quale la esercita non in nome o per conto dei creditori concordatari, bensì nel rispetto delle direttive impartite dal tribunale; peraltro, esclusa l'interpretazione analogica in materia di cause di sospensione della prescrizione, nemmeno l'interpretazione estensiva potrebbe giustificarsi sul piano logico-sistematico, atteso che le cause di sospensione si ricollegano a situazioni di impossibilità di fatto o di difficoltà ad esercitare il diritto, in ragione di particolari rapporti tra le parti, mentre, nella specie, il liquidatore (o il collegio dei liquidatori), pur operando nell'interesse dei creditori, non è tenuto ad osservare eventuali direttive da questi provenienti». Nello stesso senso CASS., 4.6.2007, n. 12953, in *DeJure*; CASS., 13.12.1995, n. 12754, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2037 e CASS., 28.9.1994, n. 7898, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 1164.

La scelta di non introdurre una sospensione della

prescrizione con riguardo all'amministrazione di sostegno desta perplessità e appare viziata da incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza come rilevato da TRIB. ROMA, 5.9.2011, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, 825.

4. Verso una rilettura dell'art. 2942 cod. civ. costituzionalmente orientata?

Sul nuovo assetto dei rimedi a tutela dell'incapace si è pronunciata CASS., 29.11.2006, n. 25366, in *Giur. it.*, 2007, 2259, secondo la quale l'istituto dell'amministrazione di sostegno presenta caratteristiche che lo distinguono e lo contrappongono alle altre figure di "protezione degli impediti ad agire" e ai corrispondenti modelli procedurali già presenti nel nostro ordinamento. Il nuovo istituto offre a chi si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che sacrifica nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, in tal modo, dall'interdizione e dall'inabilitazione. Rispetto a tali istituti, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno non va individuato con riguardo al grado di infermità o di impossibilità ad attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma alla maggior idoneità dell'amministrazione di sostegno ad adeguarsi alle esigenze del soggetto, in relazione alla sua flessibilità e alla maggiore agilità della procedura applicativa.

Il principio per cui la prescrizione deve decorrere solo dal momento in cui il titolare del diritto è in grado di farlo effettivamente valere è affermato e riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU. Si vedano in particolare le sentenze della CORTE EDU nel caso Howald Moor e altri c. Svizzera, CEDU 11.3.2014, e le decisioni della CORTE DI GIUSTIZIA, 13.7.2006, Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04).

IV. La dottrina

1. Le cause di sospensione della prescrizione legate alla condizione del titolare del diritto.

Sulla bipartizione tra cause di sospensione della prescrizione derivanti dai rapporti tra le parti e conseguenti alla condizione del titolare del diritto si veda GALLO, *Trattato di diritto civile*, vol. VIII, *L'impresa e le società, la tutela dei diritti, la prescrizione*, Giappichelli, 2018, 627.

Secondo la Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 4.4.1942 n. 1202, le cause di sospensione della prescrizione dipendenti dalla condizione del titolare del diritto, come disciplinate dall'art. 2120 del codice civile del 1865, erano ispirate a eccessivo favore verso i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente, posto che non si distingueva tra il minore o l'interdetto che fosse provvisto di un rappresentante legale da quello che ne fosse

sprovvisto. Per questa ragione l'art. 2942 dell'attuale cod. civ. esclude la sospensione della prescrizione quando tali soggetti «hanno un rappresentante legale, al quale incombe di far valere i diritti loro spettanti» e che è in grado di garantire la possibilità di un effettivo esercizio del diritto. Nel caso in cui, invece, manchi il rappresentante legale dell'incapace, la prescrizione rimane sospesa per tutto il tempo in cui non è nominato un rappresentante e per i sei mesi successivi alla sua nomina (o alla cessazione dell'incapacità).

2. Decorso e sospensione della prescrizione contra non valentem agere.

Sulle origini storiche della regola *contra non valentem agere* si vedano MAGRI, *La prescrizione. Ricodificazione degli ordinamenti giuridici europei e prospettive di modernizzazione del diritto italiano*, Esi, 2019, *passim*; GALLO, *op. cit.*, 542 e TESCARO, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità: la rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio*, Cedam, 2006, 28.

Sul ruolo della regola *contra non valentem agere* nell'*ancien régime*, nel *Code Napoléon* e nella codificazione italiana del 1865 si vedano MAGRI, *op. cit.*, 43 e 464 e TESCARO, *op. cit.*, 31 ss.

Con riferimento alla diffusione della regola *contra non valentem agere* nel moderno diritto europeo si vedano ZIMMERMANN, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press 2002, 79 e BONELL, *Verso un regime uniforme di prescrizione per i contratti commerciali*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 782 ss.

In Italia è discusso che il principio *contra non valentem agere* possa assurgere a regola generale. Per SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1986, 117 esso avrebbe una limitata applicazione; l'interpretazione prevalente, tuttavia, è nel senso che sia irrilevante l'impossibilità di fatto, cfr. GALLO, *op. cit.*, 540 e PUGLIESE, *Trattato della prescrizione estintiva*, Unione Tipografico-Editrice, 1903, 131.

La Relazione n. 1198 del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4.4.1942 osservava, in commento all'art. 2935 cod. civ., che il decorso della prescrizione deve essere riferito alla possibilità legale di far valere il diritto, non influenzando sul decorso della prescrizione (salve le eccezioni stabilite dalla legge) l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

La dottrina più recente, tuttavia, ha tentato di dare nuovo spazio alla regola *contra non valentem agere*. La già citata monografia di TESCARO, dedicata a decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità, dimostra come la regola *contra non valentem agere* stia ritornando nuovamente in auge non solo nel diritto europeo, ma che ad essa possano riconoscersi spazi operativi di un certo rilievo anche nel diritto italiano facendo ricorso al generale principio di autoresponsabilità.

CASTELLI, *Prescrizione e impedimenti di fatto*, Giuffrè, 2018, invece, ha evidenziato come l'art. 2935 cod. civ. sia stato interpretato in modo arbitrario e limitativo, escludendo gli impedimenti di fatto, che, invece, dovrebbero essere presi in considerazione quando incidono sulla "possibilità di far valere il diritto".

Sull'apertura del diritto privato agli impedimenti di fatto ai fini della sospensione della prescrizione si veda GALLO, *op. cit.*, 628.

3. Interpretazione analogica e sospensione della prescrizione.

Con riferimento all'estensione analogica delle cause di sospensione della prescrizione sotto il codice previgente si veda PUGLIESE, *op. cit.*, 133. Con riferimento al codice vigente, si esprimono contro l'applicazione analogica delle regole in materia di sospensione della prescrizione SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 117; IANACCONE, *La prescrizione*, a cura di VITUCCI, in *Il codice civile*, nel *Commentario Schlesinger e Busnelli*, Giuffrè, 1999, 18 e MONATERI-COSTANTINI, *La prescrizione*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2009, 131.

GALLO, *op. cit.*, 628 s., pur ricordando che l'orientamento prevalente è nel senso della tassatività delle ipotesi di sospensione della prescrizione, evidenzia che la giurisprudenza di legittimità ha esteso, in taluni casi, le ipotesi di sospensione espressamente previste dal legislatore e, dall'altro, che il diritto privato europeo registra una tendenza all'apertura nei confronti degli impedimenti di fatto ai fini della sospensione della prescrizione che reintroduce la regola *contra non valentem agere*.

Si dichiara invece favorevole PANZA, voce «Prescrizione», in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Utet, 1996, 234, secondo il quale: «È opinione diffusa che nella tassatività di esse si esaurisce il rilievo degli *impedimenta facti* che, ove sopravvenienti all'esordio della prescrizione, sospendono il tempo che la misura. Esse,

pertanto, vanno distinte dagli *impedimenta iuris* (es. diritti condizionali, a termine, ecc.) che incidono sullo stesso esordio della prescrizione ed in cui si risolve la limitata rilevanza del principio (*contra non valentem agere, non currit praescriptio*) consegnato nell'art. 2935 c.c. Tale modo di vedere, sebbene avvalorato da recenti pronunce della Corte Costituzionale, non può essere condiviso. Intanto va osservato che l'idea della tassatività sembra smentita dall'esistenza di altre ipotesi di sospensione (es. art. 2952 c.c. e 168 l. fall.) diverse da quelle previste negli artt. 2941 e 2942 c.c.».

Sui problemi di coordinamento tra la disciplina della prescrizione e quella dell'amministrazione di sostegno si veda BIANCA, *Diritto civile, 7, Le garanzie reali. La prescrizione*, Giuffrè, 2012, 584.

4. Verso una rilettura dell'art. 2942 cod. civ. costituzionalmente orientata?

PATTI, *Amministrazione di sostegno: la sentenza della Corte costituzionale*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 143 auspica che anche l'Italia, come l'Austria e la Germania, sappia superare i vecchi istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, sostituendoli con rimedi, quali l'amministrazione di sostegno che sono più rispettosi dei diritti costituzionali dell'individuo, in quanto consentono di non escludere completamente la capacità di agire.

Nel quadro europeo la regola *contra non valentem* è stata reintrodotta per controbilanciare la sensibile riduzione dei termini prescrizionali sia dalle leggi di riforma tedesca e francese che dal DCFR, oltre che in alcune disposizioni del diritto eurounitario (cfr. ad es. l'art. 10, dir. 85/374/CEE del 25.7.1985), cfr. MAGRI, *op. cit.*, 187 ss. Con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU con riguardo al decorso della prescrizione si veda MAGRI, *op. cit.*, 87 ss. e 119 ss.

Responsabilità civile

CASS. CIV., sez. III, 17.11.2020, n. 26757 – TRAVAGLINO *Presidente* – VINCENTI *Estensore* – MISTRI P.M. (concl. parz. diff.) – Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv. gen. dello Stato) – A.T. (avv.ti Zencovich, Oliva, Bracciani) – Cassa App. Torino, 23.1.2012

RESPONSABILITÀ CIVILE – RESPONSABILITÀ DELLO STATO – DANNO DA MANCATO RECEPIMENTO DI DIRETTIVA COMUNITARIA – PRESUPPOSTI DI RISARCIBILITÀ – VIOLAZIONE DI NORMA ATTRIBUTIVA DI DIRITTI – SUFFICIENTE CARATTERIZZAZIONE DELLA VIOLAZIONE – NESSO DI CAUSALITÀ TRA VIOLAZIONE E DANNO (cod. civ., artt. 1173, 1218, 1223, 1226, 2043, 2056, 2059; cod. pen., art. 185; dir. 29.4.2004, n. 2004/80/CE)

Lo Stato italiano è responsabile per la tardiva applicazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reati violenti. Sono infatti ravvisabili tutti i presupposti per ritenere l'Italia responsabile del danno cagionato a fronte della violazione del diritto dell'Unione europea e cioè: a) la violazione di una norma attributiva di diritti ai singoli; b) la sufficiente caratterizzazione (o qualificazione) della violazione; c) il nesso di causalità tra la violazione e il danno cagionato.