

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

12

2021



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger[†] (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a) con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; b) a ricezione fattura; c) on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 PAOLO RIDOLA
Gorla, Tocqueville e la comparazione
- 35 GINO GORLA
Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville

SAGGI

- 61 GUIDO ALPA
Prefazione a "Il manganello, la cultura e la giustizia" di P. Calamandrei
- 65 PIERO CALAMANDREI
Il manganello, la cultura e la giustizia
- 107 LAURA MOSCATI
Hommage à Gian Savino Pene Vidari
- 113 LEONARDO SACCO
Arturo Carlo Jemolo e la genesi dell'Istituto e della Biblioteca di Diritto pubblico nella Facoltà giuridica della Città universitaria di Roma

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO

- 183 ENRICO DEL PRATO
Introduzione
- 189 GUIDO ALPA
Il calcolo del tempo e le regole del diritto
- 207 LUISA AVITABILE
Tempo e certezza nel diritto
- 221 MARIO CARVALE
Lex semper loquitur

- 303 ANTONIO FIORELLA
L'utile e il giusto nella valutazione del tempo della prescrizione del reato nel diritto penale
- 311 MARCO D'ALBERTI
La durata dei diritti nei confronti della pubblica amministrazione: quando poco, quando troppo
- 317 LAURA MOSCATI
La durata nel diritto d'autore
- 333 ANTONIO VALITUTTI
Prescrizione e decadenza: i confini concreti
- 351 ARTURO MARESCA
Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi
- 367 MASSIMO CONFORTINI
Pactum de non petendo e prescrizione
- 379 MIRZIA BIANCA
Prescrizione e diritti potestativi. Riflessioni attuali sulla distinzione tra prescrizione e decadenza
- 399 FABRIZIO CRISCUOLO
Tempo, inerzia e disponibilità del diritto
- 411 LUCA DI DONNA
Sulla retroattività della condizione
- 435 ENNIO CICCONE
Interruzione della prescrizione e garanzia per i vizi nella vendita
- 465 FRANCO MODUGNO
Presentazione del volume Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana (D. Martire, Jovene, 2020)

1. Il *pactum de non petendo* – al pari di altri accordi che impegnano le parti a condotte omissive (penso alla varietà di intese che il pragmatismo anglosassone raccoglie sotto il nome di *stand still* e che con frequenza si accompagnano allo svolgimento di trattative volte al ripianamento di debiti finanziari o al trasferimento di partecipazioni sociali che si articolano nella duplice fase del *signing* e del *closing*) – è frutto di un'invenzione dell'autonomia dei privati: il nostro codice civile non ne detta una disciplina e neppure regola un negozio a esso assimilabile.

L'unico negozio tipico che istintivamente sembra somigliargli, cioè la remissione del debito, a ben riflettere evidenzia, sia dal punto di vista strutturale, sia da quello della funzione dell'atto, più differenze che somiglianze.

Dal punto di vista strutturale: il tenore letterale della disciplina dettata dall'art. 1236 c.c., in linea di piena coerenza con l'intento manifestato nella Relazione al codice, lascia trasparire la scelta di considerare la remissione come atto unilaterale¹; là dove, per contro, è pressoché unanime l'opinione della Giurisprudenza teorica e pratica in ordine alla struttura bilaterale del *pactum d.n.p.*².

Quanto agli effetti che si ricollegano all'una e all'altro: mentre la remissione determina l'estinzione dell'obbligazione, tanto che anche nella manualistica corrente essa è tradizionalmente inserita nella classe dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, la prevalente dottrina, in conformità alla peraltro non copiosa giurisprudenza della Cassazione, esclude che dal p.d.n.p. consegua analogo effetto estintivo.

* Il contributo è destinato al volume in ricordo del Prof. Renato Scognamiglio a cento anni dalla nascita.

¹ Il n. 574 della Relazione al codice civile si apre così: "La remissione è considerata atto unilaterale".

² V., però, G. DE CRISTOFARO, *Il pactum de non petendo nelle esperienze giuridiche tedesca e italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 405, il quale ravvisa identità strutturale tra *pactum de non petendo* e remissione e configura, entrambi, come atti unilaterali abdicativi. V. anche il fondamentale contributo di G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1291 ss.

Certo il p.d.n.p. esibisce una più nobile e risalente tradizione rispetto alla clausola di *stand still*, ma ciò non è valso né a trarlo dal territorio dell'atipicità, né a liberarlo dalle perplessità che ne accompagnano l'inquadramento. A cominciare dal dubbio radicale in ordine alla meritevolezza di tutela degli interessi che esso è volto a realizzare, specie quando *l'impegno a non chiedere* (o, collocandosi da una diversa prospettiva, *la possibilità di paralizzare una ipotetica richiesta*) sia pattuito *in perpetuum*.

2. Le numerose ricostruzioni teoriche che la dottrina ha offerto di questo contratto atipico ne segnalano, immancabilmente, profili di somiglianza e di differenza rispetto alla prescrizione.

E così, a esempio, è frequente il rilievo che per effetto della conclusione di un *pactum de non petendo*, similmente a quanto accade in seguito al maturare del termine di prescrizione, l'eventuale adempimento dell'obbligazione da parte del debitore – sia esso spontaneo o segua all'ordine del giudice – non legittima il *solvens* alla ripetizione (c.d. *soluti retentio*); o che l'intervenuta prescrizione come il *pactum de non petendo* attribuiscono al debitore la possibilità di paralizzare la pretesa del creditore: in un caso, eccependo il mancato esercizio del diritto da parte del titolare per il tempo stabilito dalla legge (art. 2934 c.c.); nell'altro dando prova del patto³; o ancora, che tanto il debitore di un credito prescritto, quanto la parte del p.d.n.p. convenuta in giudizio sono liberi di eccepire o non eccepire l'inesigibilità del credito fatto valere. Nel caso in cui la decisione sia nel senso di non eccepire l'inesigibilità, il giudice non potrà che condannare il debitore all'adempimento⁴. Con conseguente *soluti retentio*.

Sul fronte dei profili differenziali, si è rimarcata la diversa ampiezza – a vantaggio della prescrizione – degli effetti che si legano all'una e all'altro: mentre questo non comporta l'immediata estinzione delle garanzie che assistono il credito, con l'eccezione di prescrizione il debitore non solo contrasta la pretesa del creditore, ma può chiedere la cancellazione dell'ipoteca o la restituzione del bene concesso in pegno⁵; ancora: mentre il p.d.n.p. opera a vantaggio del solo debi-

³ Per tutti, DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 372 e 389.

⁴ P. GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 989 e s.

⁵ GALLO, *op. cit.*, 993 e 1015 e s.

tore, la prescrizione può comportare vantaggio anche per il creditore, escludendo la configurabilità di una *mora credendi*⁶.

Sullo sfondo di queste notazioni, diciamo così d'indole descrittiva, traspaiono *costruzioni teoriche* della figura largamente differenziate e, soprattutto, contese tra diritto sostanziale e disciplina del processo. Tra diritto e azione.

A chi reputa che esso operi esclusivamente sul piano processuale, comportando una rinuncia (a seconda dei casi, temporanea o perpetua) all'azione, si contrappone chi vi ravvede un negozio capace di convertire un'obbligazione civile in obbligazione naturale⁷; chi ragiona, invece, di un'obbligazione negativa che si va a sovrapporre – senza alterarlo – al rapporto principale⁸; un nuovo obbligo, come tale suscettibile d'inadempimento e conseguente responsabilità; chi, collocandosi dal punto di vista del complesso dei poteri che la legge accorda al soggetto attivo del rapporto obbligatorio, lo configura come un negozio con effetto *riduttivo* dell'obbligazione, che ne risulta impoverita del requisito della esigibilità⁹; o ancora chi, ferma l'integrità strutturale dell'obbligazione, collega alla conclusione del p.d.n.p. l'effetto consistente dell'acquisto in capo al debitore della "facoltà di contrastare la pretesa del creditore in virtù di un'eccezione"¹⁰.

3. Inseguire le numerose ricostruzioni teoriche di questa figura al fine di tracciare differenze e analogie tra gli effetti che *la legge* collega all'inerzia del titolare del diritto protratta per un dato arco temporale e quelli che *convenzionalmente* le parti programmano con il *pactum de non petendo* ci condurrebbe, inutilmente, lontano dal momento che le brevi e sparse riflessioni che seguono non mirano a cogliere analogie o segnare differenze tra gli effetti del p.d.n.p. e quelli

⁶ GALLO, *op. cit.*, 1015 e s.

⁷ M. SARGENTI, *Pactum de non petendo e remissione del debito* (nota a Cass., 12 luglio 1958, n. 2539), in *Foro pad.*, 1959, I, c. 299 e ss.; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1948-1952, 212; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, rist. inalt.*, Napoli, 2019.

⁸ E. TILOCCA, voce *Remissione del debito*, in *Nov.mo dig. it.*, 412.

⁹ M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 1999, 8 ss.

¹⁰ Una completa ricostruzione delle diverse ricostruzioni teoriche del *pactum de non petendo* è svolta da M. D'ONOFRIO, *Il pactum de non petendo: struttura e disciplina*, Napoli, 2021, 9 ss.; le parole tra virgolette sono prese da GALLO, *op. cit.*, 1014.

che discendono dal maturare della prescrizione, quanto piuttosto a osservare le conseguenze che la stipulazione di un *pactum*, sia esso *ad tempus* o *in perpetuum*, determina con riguardo al termine prescrizione.

In questa prospettiva, e a questo fine, il quadro delle opinioni emerse in dottrina tollera un'estrema semplificazione e ne consente una rappresentazione, per così dire, binaria: da un lato, le tesi che escludono l'incidenza del p.d.n.p. sulla struttura del diritto di credito e a esso assegnano la mera funzione (costitutiva) di *dotare il debitore del potere (o facoltà) di paralizzare la pretesa del creditore, eccettuando il patto*. Utilizzando l'elegante espressione coniata da Paolo Gallo per riassumere gli effetti di questa costruzione teorica, la chiamo "teoria dell'effetto sostanziale debole".

Sull'altro versante, le opinioni che convergono verso il risultato di attribuire al *pactum* la funzione di rendere inesigibile il credito, riducendo l'obbligazione a solo *titulus acquirendi*. Utilizzando, qui, l'espressione coniata da Mauro Orlandi, chiamo questa teoria dell'*obbligazione ridotta*.

Collocandosi nella prospettiva dell'effetto sostanziale debole, la stipulazione di un *pactum* (sia esso *ad tempus* o *in perpetuum*) – non "incide (...) sul decorso del termine di prescrizione, che continua a decorrere al pari di prima"¹¹, perché esso non altera la struttura del rapporto obbligatorio, lasciandolo del tutto immutato. E, comunque, considerata la maggiore ampiezza degli effetti che seguono alla prescrizione rispetto a quelli che discendono dal p.d.n.p., il maturare della prescrizione altro non farebbe che consolidare la posizione di vantaggio che *compete* al creditore.

La tesi dell'*obbligazione ridotta* rifiuta la stessa teorica possibilità che un credito (già reso) inesigibile dal p.d.n.p. possa patire il medesimo effetto riduttivo (del potere di esigere la prestazione) per effetto della prescrizione.

Una volta configurato il *pactum* come negozio che *riduce* l'obbligazione a mero *titulus acquirendi*, ammettere la prescrizione del credito, produttiva del medesimo effetto, si rivela privo di senso. "Si tratterebbe" – uso le parole di Orlandi – "di una sovrapposizione di effetti, che mette capo alla categoria dell'inutilità giuridica".

¹¹ GALLO, *op. cit.*, 993.

Ne consegue una incidenza variabile del p.d.n.p. sul decorso del termine di prescrizione: se il p.d.n.p. ha un termine finale di efficacia (cioè se è *ad tempus*), “risolvendosi in una dilazione della pretesa, (...) è configurabile come una causa di sospensione del termine di prescrizione”; se è convenuto *in perpetuum*, stante la sua “intrinseca imprevedibilità (...), [esso] interrompe il tempo della prescrizione”, sicché una sua eventuale risoluzione consensuale comporterebbe “la ricostituzione del credito” con un “nuovo termine di prescrizione”¹².

Immaginiamo questo caso: Tizio è titolare di un credito nei confronti di Caio conseguente a un illecito extracontrattuale. Il termine di prescrizione del diritto di credito al risarcimento è, dunque, di cinque anni (art. 2947 c.c.).

Trascorsi tre anni dal giorno in cui il fatto illecito si è verificato, Tizio e Caio convengono che il primo si asterrà dal chiedere l'adempimento dell'obbligazione per i successivi 4 anni.

Trascorsi 4 anni dalla conclusione del p.d.n.p. e 7 anni dal sorgere del credito, il danneggiato chiede al danneggiante l'adempimento dell'obbligo.

Collocandosi nella prospettiva c.d. dell'*effetto sostanziale debole* e perciò dell'indifferenza del p.d.n.p. sul corso della prescrizione, si dirà che il diritto di credito si è prescritto in pendenza del p.d.n.p.; precisamente trascorsi cinque anni dal fatto illecito.

Per contro, collegando al p.d.n.p. un effetto ‘riduttivo’ dell'obbligazione, rendendola inesigibile, si concluderà nel senso che, in seguito all'accordo delle parti, il termine di prescrizione resta sospeso (o interrotto nell'ipotesi di p.d.n.p. *in perpetuum*) salvo riprendere il proprio corso col cessare degli effetti di quest'ultimo.

Nel nostro esempio, dunque, la prescrizione – non ancora compiuta allo scadere del p.d.n.p. – si verificherebbe qualora il creditore mancasse di esercitare il diritto per i successivi due anni, che sommati ai tre trascorsi prima della sospensione determinata dal p.d.n.p. vanno a comporre il termine quinquennale previsto dall'art. 2947 c.c.

Sia il primo che il secondo degli orientamenti riferiti non soddisfa in pieno.

¹² M. ORLANDI, *La categoria dell'obbligazione ridotta*, in *Giust. civ.*, 3, 2019, 490.

4. Comincerei col rilevare che la natura di negozio bilaterale del p.d.n.p., sia esso *ad tempus* o *in perpetuum*, di regola produce l'interruzione del termine di prescrizione.

Se si fa eccezione del caso in cui il patto s'inserisca nell'ambito di una controversia relativa all'*an debeat* e il temporaneo impegno a non chiedere derivi proprio dalla esigenza di rimuovere il dubbio sulla esistenza del diritto (si pensi al caso di p.d.n.p. in attesa del passaggio in giudicato della sentenza che ha accertato la contestata esistenza del diritto di credito), direi, in linea generale, che chi si accorda sul *non chiedere* con ciò (quantomeno) implicitamente afferma l'esistenza della pretesa del creditore.

Sicché il p.d.n.p. – ferma la predetta eccezione – è *normalmente* un evento interruttivo del decorso della prescrizione.

Tornando, allora, al nostro esempio del diritto di credito al risarcimento del danno, se al p.d.n.p. si attribuisce l'effetto d'interrompere il corso della prescrizione, ne discende che il diritto al risarcimento del danneggiato non si prescrive, né trascorsi cinque anni dalla data del fatto illecito (come conseguirebbe muovendo dalla teoria del c.d. *effetto sostanziale debole*); né trascorsi due anni dal cessare degli effetti del p.d.n.p., come conseguirebbe adottando la diversa tesi dell'*effetto riduttivo* dell'obbligazione; ma – ai sensi della disciplina dettata dall'art. 2944 c.c. – trascorsi cinque anni dalla stipulazione del p.d.n.p.

Questione ulteriore (e diversa) è di stabilire, da un lato, se, come dispone l'art. 2945 c.c., per effetto della interruzione (conseguente al riconoscimento del debito) necessariamente *s'inizia un nuovo periodo di prescrizione*; dall'altro, se un patto che oltrepassi il termine della prescrizione sia lecito e meritevole di tutela. Immaginiamo che le parti del nostro esempio abbiano convenuto un p.d.n.p. di durata decennale o perpetuo.

La tesi che afferma la liceità e meritevolezza di tutela di un patto di durata superiore al termine di prescrizione del diritto muove dal rilievo che, in fin dei conti, un simile patto altro non farebbe che consolidare la *posizione di vantaggio* che *compete* al debitore. L'assunto che nell'ambito del rapporto obbligatorio al debitore *competa* una posizione di vantaggio e che il principio generale di ordine pubblico che fonda la disciplina della prescrizione risieda in un *favor debitoris* o quantomeno che questo sia in concreto il modo nel quale i

principi generali ispiratori delle norme sulla prescrizione estintiva come quelle sulla prescrizione acquisitiva trovano attuazione nel nostro sistema, per quanto largamente condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, davvero non persuade.

A noi pare che il fondamento della disciplina della prescrizione non risieda nella esigenza di proteggere questa o quella parte del rapporto obbligatorio, il titolare del diritto reale o il nudo proprietario, quanto, piuttosto, nella aspirazione del legislatore di dare certezza ai rapporti giuridici. Nella persuasione che certezza e dinamismo dei traffici, destinati a marciare di concerto, siano fonte di ricchezza.

Sia consentito, al riguardo, di richiamare alla comune memoria il passo della Relazione al codice, dove, a giustificazione della disciplina contenuta nell'art. 2936 c.c., che sancisce la nullità di qualsiasi patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione, il Guardasigilli denuncia l'erroneo presupposto "che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore" disconoscendosi così "il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina"¹³.

Neppure soddisfa la soluzione proposta nella prospettiva della teoria dell'obbligazione ridotta.

Come si disse, in seguito all'inesigibilità del credito determinata dal p.d.n.p. il termine di prescrizione sarebbe destinato a restare sospeso (o interrotto nell'ipotesi di p.d.n.p. *in perpetuum*), salvo riprendere il suo corso col cessare dei suoi effetti.

Sul piano squisitamente formale mi sentirei di osservare, quanto al p.d.n.p. *ad tempus*, che esso non è riconducibile ad alcuna delle cause di sospensione del termine di prescrizione previste dagli articoli 2941 e 2942 c.c. e che sia le Sezioni Unite della Cassazione¹⁴, sia la più autorevole dottrina¹⁵ considerano tassative e, come tali, non suscettibili di applicazione analogica.

Peraltro, un segno eloquente della preoccupazione del legislatore di serrare al massimo le maglie dell'ordito costituito dalle cause di sospensione della prescrizione è costituito dalla disciplina dettata dall'art. 247 delle disposizioni di attuazione del codice civile, il quale

¹³ Relazione al codice, § 199.

¹⁴ Cass., S.U., n. 576/1985.

¹⁵ Cfr.: F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012.

stabilisce: “Cessano di avere effetto dalla data di entrata in vigore del nuovo codice le cause di sospensione della prescrizione che non sono da questo ammesse”.

Quanto al p.d.n.p. *in perpetuum* – al quale (condivisibilmente) è attribuita naturale efficacia interruttiva della prescrizione – bisognerebbe spiegare in ragione di quale disciplina questa efficacia interruttiva abbia carattere permanente, considerato che l’art. 2945 c.c., che regola gli effetti e la durata dell’interruzione, francamente non sembra lasciare spazi a casi d’interruzione con effetto permanente diversi da quello dell’avvio di un giudizio.

Infine, postulando la permanente inesigibilità del diritto (e, con essa, il mancato decorrere del termine di prescrizione), il p.d.n.p. *in perpetuum* finirebbe, in aperto contrasto con la disciplina imperativa solennemente formulata dall’art. 2934 c.c., col rimettere all’autonomia delle parti il potere di rendere imprescrittibile *qualsiasi* diritto.

5. Al di là dei rilievi – più o meno – formali che è ragionevole sollevare con riguardo all’una e all’altra tesi, su entrambe campeggia un interrogativo: rientra nel potere di autonomia delle parti di stipulare un p.d.n.p. che abbia un termine di efficacia che *oltrepassi* quello della prescrizione o che sia destinato a operare *in perpetuum*?

È il dubbio al quale ho fatto cenno in apertura di questo mio intervento; e cioè se *pacta* d.n.p. perpetui o che superino, in durata, il termine di prescrizione stabilito dalla legge, possano dirsi *leciti* e *meritevoli di tutela*.

Quanto alla loro liceità, è legittimo il sospetto che l’uno e l’altro possano costituire – oggettivamente – *il mezzo per eludere l’applicazione di una norma imperativa*. Meglio, per eludere l’applicazione di un cospicuo *corpus* di norme imperative.

A cominciare dall’art. 2934, primo e secondo comma c.c., il quale solennemente dispone che: “ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge” e che “non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge”. Ammettere che al mancato esercizio del diritto *in perpetuum* in esecuzione di un p.d.n.p. comunque non segue l’estinzione per prescrizione, a me sembra equivalga ad ammettere la legittimità e meritevolezza di tutela di un accordo che *programmaticamente* sottrae il diritto alla disciplina (imperativa) dettata dall’art. 2934 c.c. Per un verso, sovrapponendo al *tempo deter-*

minato dalla legge quello deciso dall'accordo delle parti (primo comma); per altro verso, ammettendo un'ipotesi di imprescrittibilità diversa da quelle previste dalla legge (secondo comma).

Per proseguire con l'art. 2936 c.c., che sancisce la nullità di ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione; il senso di questa disciplina è efficacemente rappresentato nel passo della Relazione al Codice Civile, citato poc'anzi, dove si legge: "Coerentemente con la finalità d'ordine pubblico che informa l'istituto della prescrizione, ho sancito (art. 2936) la nullità di qualsiasi patto diretto a modificarne la disciplina legale. Non è dato pertanto alle parti non solo di prolungare i termini stabiliti dalla legge - e dell'esclusione di tale facoltà, che importerebbe una preventiva rinuncia alla prescrizione, non si è mai dubitato - ma neanche abbreviarli. Le ragioni che si adducono per giustificare le clausole di abbreviazione muovono dall'erroneo presupposto che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore, disconoscendosi il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina". Pattuire l'inesigibilità del diritto per un tempo eccedente il termine prescrizionale (e a fortiori *in perpetuum*) è, a ogni evidenza, incidere, modificandola, la disciplina legale della prescrizione.

Ancora: l'art. 2937 c.c., il quale stabilisce che la prescrizione può essere rinunciata "solo quando questa è compiuta". Il p.d.n.p. che oltrepassa il termine prescrizionale equivale - collocandosi nella prospettiva della teoria dell'effetto *sostanziale debole* - a una rinuncia alla prescrizione prima che essa sia compiuta.

Infine, l'art. 2945 c.c., il quale dispone che per effetto dell'interruzione *s'inizia un nuovo termine di prescrizione*. Sia nella prospettiva dell'effetto sostanziale debole che in quella dell'effetto riduttivo dell'obbligazione, alla stipulazione del p.d.n.p. non conseguirebbe, secondo quanto stabilito dalla norma, l'inizio di un nuovo termine di prescrizione. Per gli uni, perché il patto non inciderebbe in alcun modo sul decorso della prescrizione, che proseguirebbe a esso indifferente; per gli altri, perché il p.d.n.p. comportando, comunque, l'inesigibilità della pretesa, non comporta il decorso di alcun nuovo termine di prescrizione.

6. A me pare, e concludo, che l'attuale disciplina della prescrizione - informata a una severa e diffusa imperatività - e i cospicui esiti delle approfondite indagini sul p.d.n.p. che si sono susseguite

anche in questo torno di anni impongano *de iure condito* una rinnovata riflessione sia in ordine ai requisiti di validità (*sub specie* di liceità) del p.d.n.p., sia esso *ad tempus* o *in perpetuum*; sia in ordine ai presupposti che ne giustifichino la sua meritevolezza di tutela.

Una riflessione che conduca a un adeguato bilanciamento tra la importante funzione che, ancora oggi, la prescrizione assolve nel nostro sistema, quale nitidamente emerge dal *corpus* di norme inderogabili che la regolano; dall'altro, l'esigenza di non costringere l'autonomia dei privati entro ambiti irragionevolmente angusti.

In questa direzione le sparse riflessioni qui svolte suggeriscono di affacciare l'idea della percorribilità di un itinerario che – ferma la validità, efficacia e meritevolezza di tutela del p.d.n.p. *ad tempus* – ne impedisca, però, una durata capace di oltrepassare il termine di prescrizione, avuto anche riguardo alla efficacia interruttiva del termine prescrizionale che, normalmente, si accompagna alla sua stipulazione.

Abstracts

L'autore indaga il *pactum de non petendo*, figura non regolata dal legislatore, sia al fine di ricostruirne i requisiti di validità e di liceità per l'ipotesi di *pactum ad tempus* o di *pactum in perpetuum*; sia al fine di verificare quali presupposti possano giustificarne la meritevolezza di tutela. L'indagine è svolta sia attraverso il confronto con l'istituto della remissione del debito disciplinato dal codice civile, sia tramite il confronto con l'istituto della prescrizione e, soprattutto, con il corpus di norme inderogabili che regolano quest'ultima, tenendo comunque in ampia considerazione l'esigenza di non costringere l'autonomia dei privati entro ambiti irragionevolmente angusti. In questa direzione l'autore offre una semplificata rappresentazione delle opinioni emerse in dottrina: da un lato, le tesi che escludono l'incidenza del *pactum* sulla struttura del diritto di credito e a esso assegnano la mera funzione costitutiva di dotare il debitore del potere di paralizzare la pretesa del creditore (*teoria dell'effetto sostanziale debole*); sull'altro versante, le opinioni che attribuiscono al *pactum* la funzione di rendere inesigibile il credito, riducendo l'obbligazione a un *titulus acquirendi* (*teoria dell'obbligazione ridotta*). All'esito dell'indagine delle varie tesi, l'autore ribadisce la validità, efficacia e

meritevolezza di tutela del *pactum ad tempus*, ma non considera ammissibile un *pactum* che abbia una durata capace di oltrepassare il termine di prescrizione, anche tenendo presente l'effetto di interruzione del termine prescrizionale che, normalmente, si accompagna alla stipulazione del *pactum de non petendo*.

The author investigates the *pactum de non petendo* not regulated by the legislator, both in order to reconstruct the requirements of validity and lawfulness for the hypothesis of *pactum ad tempus* or *pactum in perpetuum*; and in order to verify which presuppositions can justify the merits of protection. The investigation is carried out both through the comparison with the institute of remission of debt governed by the Civil Code, and through the comparison with the institute of prescription and, above all, with the body of mandatory rules that regulate the latter, taking into account, however, the need not to constrain the autonomy of private individuals within unreasonably narrow limits. In this direction the author offers a simplified representation of the opinions that have emerged: on the one hand, the theses that exclude the incidence of the *pactum* on the structure of the credit right and assign to it the mere constitutive function of endowing the debtor with the power to paralyze the creditor's claim ("theory of the weak substantial effect"); on the other hand, the opinions that attribute to the *pactum* the function of making the credit uncollectable, reducing the obligation to a *titulus acquirendi* ("theory of the reduced obligation"). At the end of the investigation of the various theses, the author reaffirms the validity, efficacy and merits of protection of the *pactum ad tempus*, but does not consider admissible a *pactum* that has a duration capable of exceeding the prescription period, also bearing in mind the effect of interruption of the prescription period which normally accompanies the stipulation of the *pactum de non petendo*.

ISSN 0390-6760