

Numero 4 / 2021

Enrico Claudio Schiavone

Le prescrizioni presuntive

Le prescrizioni presuntive

Enrico Claudio Schiavone
Avvocato giuslavorista

Abstract

Il contributo si focalizza sulla prescrizione presuntiva, che opera con riguardo ad alcune tipologie di crediti tassativamente elencati agli artt. 2954, 2955 e 2956 c.c., tra cui i crediti per i compensi dell'opera prestata dai professionisti. L'obiettivo della disciplina è tutelare il debitore nei rapporti obbligatori non documentati in presenza di pagamenti effettuati senza formalità. Il saggio si propone di vagliare la compatibilità della disciplina della prescrizione presuntiva con gli obblighi (anche fiscali) e le prassi che attualmente contraddistinguono il lavoro professionale intellettuale, con particolare riferimento alla categoria degli avvocati. Dall'analisi condotta è emerso che la prescrizione presuntiva rispecchia modalità di esercizio della professione risalenti ed è incompatibile con gli adempimenti attualmente a carico dei professionisti. Si rende, pertanto, auspicabile un intervento riformatore, come in altri Paesi UE, finalizzato all'abrogazione delle prescrizione presuntive, ormai anacronistiche per *ratio* e obiettivi.

The article focuses on the presumptive prescription that works with regard to the credit rights established in Articles 2954, 2955 e 2956 of the Italian Civil Code, which include professional fees for work performed by self-employed professionals. The legal discipline aims to protect the debtor for the case of non-recorded contracts with informal payment. The Author sets to test the presumptive prescription's compatibility with the obligations (deriving also from tax law) and the current practice of independent professionals, with particular attention to lawyers. The investigation reveals that the presumptive prescription is based on anachronistic methods of practicing the legal profession and is hardly compatible with the obligations currently borne by independent professionals. A law reform appears to be advisable, as already happened in other EU countries, to repeal the presumptive prescription, out-of-date in its *ratio* and purposes.

Sommario: 1. Le prescrizioni presuntive; - 2. Per i professionisti; - 3. Attualità della "presunzione": il caso emblematico della professione forense; - 4. Cenni sulla prescrizione nei Paesi UE; - 5. Prospettive di riforma.

1. L'istituto della prescrizione, funzionale alla tutela dell'interesse generale alla certezza del diritto¹, derivante dal diritto comune e recepito dalla codificazione napoleonica, è stato mutuato dal codice unitario italiano del 1865 e, sulla base dei medesimi presupposti dell'essere espressione di un principio di ordine pubblico, dal codice civile del 1942².

Per alcune tipologie di crediti, con gli artt. 2954, 2955 e 2956 c.c., trova applicazione la cd. prescrizione presuntiva, attraverso la quale con termini di molto abbreviati rispetto alla prescrizione estintiva, ordinaria o breve, il decorso del termine non comporta l'estinzione del diritto di credito ma la presunzione che esso sia stato soddisfatto: si tratta di crediti "...che normalmente non vengono (e più spesso non venivano) documentati né quando sorgono né quando vengono estinti"³.

Il presupposto delle prescrizioni presuntive, che come è stato ben rilevato⁴, è reso ormai obsoleto dagli interventi normativi in materia tributaria e di disciplina dei rapporti di lavoro, è costituito dall'obiettivo di fornire certezza al traffico giuridico attraverso la tutela dell'affidamento del debitore a fronte di pagamenti effettuati senza formalità, in primo luogo senza il rilascio di quietanze, sì che - come detto - detti rapporti obbligatori non risultano essere - nella prassi - documentati nella fase genetica e dell'adempimento.

Per tali categorie di crediti la cd. prescrizione presuntiva non determina l'estinzione dell'obbligazione (da cui la definizione di *impropria*), ma introduce una presunzione legale *juris tantum*⁵, con limitata possibilità di prova contraria, disciplinata dagli artt. 2959 e 2960 c.c. ⁶, che espone colui che la oppone al rigetto non solo se ammette di non aver estinto l'obbligazione, ma anche se ne contesta la stessa insorgenza⁷.

La terminologia prescelta dal legislatore risulta quindi poco coerente in quanto con l'istituto in esame non è la prescrizione del diritto ad essere presunta, ma l'estinzione dell'obbligazione⁸.

¹ Ai sensi dell'art. 2936 c.c. è nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione.

² G. Magri, "La prescrizione in Europa tra ordine pubblico e tutela del debitore", in Riv. dir. civ., 5, 2017, 1160 e ss; G. Scarpello - G. Azzariti, "Della prescrizione e della decadenza", in *Comm. Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1964, 203; P. Vitucci, "La prescrizione e la decadenza", in Schlesinger (diretto da), *Il codice civile - Commentario*, Milano, 1990; in relazione al rapporto di lavoro v. L. Spagnuolo Vigorita, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1976.

³ A. Maresca, Voce "Prescrizione", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXIV, 13 e ss.

⁴ E. Minervini, Commento agli artt. 2954-2061, in "La prescrizione", Tomo II, in S. Ruperto (a cura di), *Il Codice civile - Commentario*, Giuffrè, 2014, 299 e ss.

⁵ S. Centofanti, *Prescrizione e lavoro subordinato*, Napoli, 1987, 173.

⁶ Il creditore, ai sensi degli articoli citati, può superare la presunzione *juris tantum* di avvenuto pagamento solo attraverso la confessione in giudizio del debitore di non aver adempiuto o mediante il deferimento alla controparte del giuramento decisorio.

⁷ Cass. Civ., Sez. II, 25.01.2021, n. 1435; Cass. Civ., Sez. I, 28.6.2019, n. 17595; Cass. Civ., Sez. II, 10.10.2018, n. 23751; Cass. Civ., Sez. II, 21.02.2005, n. 3443.

⁸ C. Costantini, "Le prescrizioni presuntive", in P.G. Monateri e C. Costantini, "La prescrizione", in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2009; A. Maresca, *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Milano, 1983, 197; A. Orengo, *Le prescrizioni presuntive ed i crediti del prestatore di lavoro*, Milano, 1966, 6.

Le prescrizioni presuntive sono applicabili ad una parte rilevante del lavoro autonomo, e per effetto della specifica indicazione di determinate categorie, per il lavoro professionale intellettuale in genere. Appare opportuno, quindi, tratteggiare sinteticamente i presupposti oggettivi e soggettivi di applicabilità della normativa codicistica prima di affrontare il tema della coerenza del citato istituto con l'attuale assetto normativo che regola tali tipologie di prestazioni. Tanto al fine di verificare se l'istituto da presidio del superiore interesse pubblico⁹, finisca nell'attuale stato dei rapporti economico giuridici per salvaguardare il solo interesse del debitore, il più delle volte inadempiente.

Tale verifica muove anche dall'esigenza di tenere in debito conto l'evoluzione in essere dei sistemi normativi nel senso dell'estensione di tutele già proprie del lavoro dipendente a quella parte del lavoro autonomo la cui attività esponga il prestatore d'opera a rischi reddituali e sociali analoghi a quelli propri del rapporto di lavoro dipendente¹⁰.

*

2. A differenza del legislatore del 1865 che disciplinava le prescrizioni presuntive nella medesima sezione di quelle estintive brevi¹¹, il legislatore del 1942 – ferma la tassatività delle fattispecie previste - dedica alle presuntive un apposito paragrafo¹², non mutando tuttavia la pregressa suddivisione delle stesse in base al termine di prescrizione in luogo dei più razionali criteri della natura del credito o della qualità del creditore.

Per l'oggetto del presente scritto non è possibile entrare nel merito della *ratio* sottesa alla previsione normativa degli specifici rapporti economici destinatari delle prescrizioni presuntive e alla relativa durata, rispettivamente di 6 mesi (art. 2954 c.c.), un anno (art. 2954 c.c.) e tre anni (art. 2954 c.c.), individuati come detto con elencazione tassativa perché oggetto di normativa speciale.

⁹ In tal senso, Cass. Civ., Sez. III, 18.01.2011, n. 1084; Cass. Civ., Sez. I, 23.02.2016, n. 3481.

¹⁰ Tra gli innumerevoli contributi sul tema, soprattutto a valle della legge 22 maggio 2017, n. 81, D. Garofalo, "La tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale", in D. Garofalo (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, 117; G. Zilio Grandi, M. Biasi, *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018, 3 e ss; da ultimo, A. Perulli, *Oltre la subordinazione – la nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021; in merito all'illegittimità costituzionale della differenziazione all'accesso di agevolazioni sulla scorta della natura autonoma o dipendente del reddito si v. Corte Cost., 28 giugno 2021, n. 112.

¹¹ Si v. artt. 2138-2147 (Libro III, Titolo XXVIII, Capo IV, Sez. III).

¹² Si v. artt. 2954-2961 (Libro VI, Titolo V, Capo I, Sez. IV, § 3).

Inoltre, per delimitare l'ambito delle riflessioni che seguono è necessario rilevare come sia pacifico in dottrina¹³ ed in giurisprudenza¹⁴ che gli artt. 2955, n. 2 e 2956, n. 1, c.c. operino esclusivamente per il lavoro subordinato¹⁵, con esclusione – quindi – di quello autonomo.

Ancora, l'art. 2956, n. 2, che viceversa opera per i professionisti, a differenza dell'art. 2140 del codice del 1865 che dettava un elenco tassativo, deve intendersi in termini soggettivamente omnicomprensivi¹⁶ di tutti coloro che svolgano una professione intellettuale¹⁷, a prescindere dalla necessaria iscrizione ad albo professionale o elenco¹⁸.

Per tale ultimo aspetto, per quello che qui interessa, nella relazione del Guardasigilli al Re Imperatore, n. 1210, si specifica “.....L'elencazione che, disciplinando la prescrizione di tre anni, il codice del 1865, art. 2140) faceva della varie categorie di professionisti scompare nell'art. 2956¹⁹ assorbita da una formula di più ampio contenuto, con la quale si assoggetta alla prescrizione triennale il diritto dei professionisti in genere, per l'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative. ...omissis...”.

Come è stato rilevato, “.... si è associata la prescrizione presuntiva triennale a coloro che esercitano una professione intellettuale di antica o recente tradizione (Cass., 29.6.1985, n. 3886) nei cui confronti è ravvisabile il presupposto della prassi del pagamento senza dilazione per l'agevole determinabilità del credito ai sensi dell'art. 2233 c.c.”²⁰.

Altra rilevante (almeno potenzialmente) differenza tra i due testi normativi, è rinvenibile nella mancata riproduzione, nel codice del 1942, del disposto dell'art. 2141, 2 comma, del codice del 1865, norma che espressamente prevedeva l'interruzione della prescrizione presuntiva in ogni caso di riconoscimento per iscritto del debito.

¹³ E. Minervini, Commento agli artt. 2954-2061, in “*La prescrizione*”, Tomo II, in S. Ruperto (a cura di), *Il Codice civile – Commentario*, Giuffrè, 2014, 309 e ss; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, VII, *Le garanzie reali. La prescrizione*, Milano, 2012, 687. Affronta il tema dell'applicabilità delle prescrizioni presuntive al lavoro parasubordinato B. Miranda, *Le prescrizioni presuntive nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 2001, 4, 76.

¹⁴ Si v. Cass. 24 ottobre 1961, n. 2353.

¹⁵ Per una analisi che rileva la scarsa utilizzazione dell'istituto nell'ambito del rapporto dipendente, M. Novella “*Prescrizione e decadenza*”, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Contratto di lavoro e organizzazione*, M. Marazza (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. IV, Tomo II.

¹⁶ Così, testualmente, E. Minervini, Commento agli artt. 2954-2061, in “*La prescrizione*”, Tomo II, in *Il Codice civile – Commentario*, in S. Ruperto (a cura di), Giuffrè, 2014, 319.

¹⁷ E. Minervini, Commento agli artt. 2954-2061, in “*La prescrizione*”, Tomo II, in S. Ruperto (a cura di), *Il Codice civile – Commentario*, Giuffrè, 2014, 319-320; W. D'Avanzo, “*Della prescrizione*”, in M. D'Amelio (diretto da), *Commentario al Codice civile*, Firenze, 1943; C. Zappulli, *Il libro della tutela dei diritti*, II ed., Milano, 1956, 850; R. Ferrucci, “*Della prescrizione e della decadenza*”, in L. B. Geri, F. D. Busnelli e R. Ferrucci, *Della tutela dei diritti* (artt. 2900-2969), II ed., Torino, 1980.

¹⁸ Per la distinzione tra esercizio di professione intellettuale e contratto d'opera (cui, viceversa, non si applica la normativa in esame) si v. Cass. Civ., Sez. II, 25.6.1985, n. 3886, in *Giur. it.*, 1986, I, 58.

¹⁹ Art. 2956 “Prescrizione di tre anni”: si prescrive in tre anni il diritto 1) dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi superiori al mese; 2) dei professionisti, per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative; 3) dei notai, per gli atti del loro ministero; 4) degli insegnanti, per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

²⁰ M. Chiarelli, *L'applicabilità della prescrizione presuntiva all'esercizio della professione intellettuale in forma societaria*, in *NGCC*, 2016, 1, 82 e ss;

Tanto ha determinato che parte predominante della dottrina abbia sostenuto, sulla scorta del principio *ubi lex voluit dixit*, la sopravvenuta irrilevanza - per l'applicabilità della prescrizione presuntiva - del presupposto dell'oralità quale modalità di assunzione dell'obbligazione²¹.

Viceversa, la giurisprudenza, con orientamento costante, anche di recente ribadito, afferma che *“le prescrizioni presuntive, trovando ragione unicamente nei rapporti che si svolgono senza formalità, dove il pagamento suole avvenire senza dilazione né rilascio di quietanza, non operano per il credito che trae origine da un contratto stipulato in forma scritta, mentre riprendono la loro ordinaria operatività per la parte di credito derivante dall'esecuzione di prestazioni che non hanno fondamento nel documento contrattuale”*²².

*

3. Alla luce di tali sintetiche premesse, ci si può ora interrogare sulla compatibilità delle regole codicistiche in esame e i relativi consolidati approdi giurisprudenziali, con gli obblighi e le prassi che contraddistinguono l'operare di quel segmento di lavoro autonomo che delle regole richiamate risulta essere destinatario.

A titolo esemplificativo, quindi, può prendersi le mosse dall'applicazione dell'istituto in esame nell'ambito dell'attività professionale di una delle categorie sicuramente oggetto della normativa in tema di prescrizioni presuntive, non a caso con maggiore frequenza citata nei repertori con riferimento a questioni connesse al nostro tema, ovvero quella degli avvocati²³.

La giurisprudenza, in linea generale, ritiene applicabile la prescrizione presuntiva ai crediti dei professionisti perché derivanti da contratto d'opera intellettuale²⁴ *“...nel quale l'adempimento del cliente suole avvenire senza dilazione e senza quietanza scritta”*²⁵.

Con riferimento agli avvocati la giurisprudenza ha escluso che la *procura ad litem*, negozio unilaterale volto ad investire il difensore della rappresentanza processuale, possa integrare contratto scritto di incarico professionale che – come visto – escluderebbe l'operatività della

²¹ A. Orenco, *Le prescrizioni presuntive ed i crediti del prestatore di lavoro*, cit., 22; B. Miranda, *Le prescrizioni presuntive nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 2001, 5 e ss; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, VII, *Le garanzie reali – La prescrizione*, Milano, 2012, 677 e ss.; contra P. Vitucci, *“Il termine: prescrizioni brevi e presuntive”*, in P. Vitucci, F. Roselli (a cura di), *Tutela dei diritti*, in *Tratt. dir. priv.*, Vol. 20, II, Torino, 1990, 468.

²² Cass. Civ., Sez. II, 25.01.2021, n. 1435; Cass. Civ., Sez. II, 30.04.2018, n. 10739; Cass. Civ., Sez. II, 13.01.2017, 763; Cass. Civ., Sez. Un., 25.06.2015, n. 13144; Cass. Civ., Sez. VI, 8.05.2014, n. 9930; Cass. Civ., Sez. I, 4.7.2012, n. 11145.

²³ Per un riepilogo delle questioni connesse alla prescrizione delle competenze professionali, ivi comprese le prescrizioni presuntive, gli atti idonei all'interruzione della prescrizione, onere della prova, decorrenza della prescrizione in relazione alle varie vicende processuali, L. Carbone, *“Prescrizione del diritto alle competenze professionali”*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 23.9.2015, n. 18808 in *FI*, 2016, I, 624 e ss;

²⁴ Per Cass. Civ., Sez. Un., 25.6.2015, n. 13144 la prescrizione presuntiva dei crediti dei professionisti non è opponibile alle società che abbiano eseguito una prestazione professionale prima della L. 7.8.1997, n. 26. Per una ricostruzione dell'esercizio dell'attività professionale intellettuale in forma di società di capitali L. 12.11.2011 n. 183; art. 9 bis D.L. n. 1/2012 conv. in L. n. 27/2012; con riferimento agli avvocati si v. l. n. 247/2012;

²⁵ Cass. Civ., Sez. Un., 25.06.2015, n. 13144.

prescrizione presuntiva, attenendo quest'ultimo al rapporto interno tra il professionista ed il cliente e potendo essere stipulato anche da soggetto diverso da colui che rilascia la *procura ad litem*. Secondo la stessa giurisprudenza, poi, la fattura di acconto non è incompatibile con la volontà delle parti di non attribuire veste formale al rapporto, poiché il documento contabile assumerebbe rilievo ai soli fini fiscali.²⁶

L'insieme delle regole enucleate, tuttavia, incontestabilmente riconducono a modalità di esercizio della professione risalenti e, in ogni caso, incompatibili con i complessivi obblighi e gli adempimenti, che sia pure modulati in relazione alle peculiarità proprie di ogni categoria, oggi le attraversano orizzontalmente.

Così, per tornare all'esercizio della professione forense quale paradigma del tema trattato, delimitando il discorso al rapporto con il cliente, ovvero il potenziale beneficiario della prescrizione presuntiva, diversi sono gli elementi che rendono sostanzialmente superata la disciplina delle prescrizioni presuntive:

- il professionista è tenuto a verificare la sussistenza, sulla scorta degli indici normativi e della prassi amministrativa, di obblighi connessi alla Legge antiriciclaggio²⁷, ovvero: a) identificazione del cliente; b) identificazione del titolare effettivo; c) valutazione delle informazioni sullo scopo e la natura del rapporto continuativo; d) cd. profilatura del rischio; e) adeguata verifica (semplificata o rafforzata); e) cd. “controllo continuo” rispetto ai clienti abituali²⁸;
- l'avvocato, ai sensi dell'art. 13, comma 5, Legge 247/2012, deve assolvere ad una serie di obblighi informativi (che è opportuno comunicare per iscritto per provare l'intervenuto adempimento):
 - a) informare il cliente sul grado di complessità della causa;
 - b) informare il cliente circa gli oneri ipotizzabili;
 - c) comunicare al cliente gli estremi della polizza professionale;
- per la determinazione delle competenze professionali, a valle dell'abrogazione delle Tariffe intervenuta con il DL n. 1/2012, l'art. 2233 c.c. pone tra le fonti, nell'ordine: a) la convenzione tra le parti; gli usi; il giudice. Il contratto d'opera professionale, quindi,

²⁶ Cass. civ., Sez. I, 04.07.2012, n. 11145.

²⁷ D.lgs. 90/2017, pubblicato in GU il 19.7.2017, che in attuazione della Direttiva UE 849/2015 (“Quarta Direttiva”) ha modificato il D.lgs. 231/2007, ulteriormente emendato dal D.lgs. 4.10.2019 n. 125 che ha recepito la Direttiva UE 843/2018 (“Quinta Direttiva”).

²⁸ Per una analisi di obblighi ed adempimenti connessi alla normativa, C. Cocuzza, *Adempimenti Antiriciclaggio, guida per avvocati e notai*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

costituisce la fonte primaria della determinazione del compenso. Ai sensi dell'art. 13, comma 3, L. n. 247/2012 esso – ove pattuito - “di regola” deve essere formalizzato per iscritto, ancorché non a pena di nullità;

- se richiesto dal cliente, ai sensi dell'art. 13, comma 5, Legge 247/2012, l'avvocato ha l'obbligo di fornire il preventivo di massima dei compensi professionali.

A tali elementi possono aggiungersi:

- a) l'obbligo di fatturazione elettronica²⁹ per imprese e possessori di partita IVA, da emettersi anche ai privati entro 10 giorni dalla prestazione, introdotta in Italia dal 2019 per effetto del recepimento della Direttiva 2014/55/UE;
- b) l'obbligo – allo stato non sanzionato³⁰ - per i professionisti di dotarsi di POS, dispositivo elettronico di pagamento per carte di credito o di debito, che risale all'art. 15, comma 4, DL. 179/2012 (Governo Monti).

*

4. Come si vede, già *de jure condito*, le modalità di erogazione della prestazione non collimano con i presupposti di applicabilità delle prescrizioni presuntive, ovvero agevole determinabilità del credito ed assenza di forma scritta del contratto d'opera professionale, poiché il complesso degli obblighi imposti dalla normativa regolante l'attività e quella di natura fiscale finiscono per l'imporre una regolamentazione formale delle prestazioni. Inoltre, nella prassi commerciale le modalità di pagamento delle prestazioni di servizi di entità anche solo apprezzabile sono regolate mediante transazioni bancarie dalla facile prova, sì che viene meno anche la ratio di tutelare il debitore con una presunzione di pagamento.

De jure condendo, poi, nell'ambito di una auspicabile generale rivisitazione ad opera del legislatore nazionale dell'istituto della prescrizione³¹ nell'ottica dell'armonizzazione del nostro ordinamento

²⁹ Non operante per medici, farmacisti e lavoratori autonomi che rientrano nel regime di vantaggio o forfettario.

³⁰ L'art. 23 del Decreto fiscale n. 124/2019 (GU 26.10.2019), che prevedeva sanzioni per gli inadempienti, è stato abrogato in sede di conversione del decreto nella l. n. 157/2019, che ha tuttavia determinato l'abbassamento della soglia di pagamento in contanti di beni e servizi, che sarà pari a 999 euro dal 1° gennaio 2022.

³¹ Con riferimento al diverso ambito del rapporto di lavoro dipendente, le recenti riforme in tema di licenziamenti hanno, come noto, indotto una grave incertezza in tema di decorrenza del termine quinquennale *ex art. 2948, n. 4 c.c.: ex multis*, M. Meucci, “*La prescrizione dei crediti retributivi dopo le leggi limitative della cd. stabilità reale (Fornero e Jobs Act)*”, in *Lavoro Diritti Europa*, LDE, n. 2/2020; E. Zani, “*Prescrizione e decadenze nel rapporto di lavoro*”, in *Collana “Officina. Lavoro e Sicurezza*”, Giuffrè, 2016; R. Fabozzi, “*L'assenza di certezze in tema di prescrizione dei crediti retributivi*”, in *MGL*, 2018, 9 e ss.; sia consentito il rinvio a E. C. Schiavone, “*La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: diritto vivente e recenti riforme*”, in E. Ghera. e D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 217 e ss; E. C. Schiavone, “*Tardività della contestazione disciplinare e violazione dei criteri di correttezza e buona fede. Valenza generale della tutela indennitaria e prescrizione dei crediti*”, in *ADL*, n. 3, 2018, 804 e ss..

con i sistemi dei maggiori Paesi UE³², può esaminarsi quanto accaduto in Francia e Germania, che – sia pure nell’ambito di più estese riforme quanto ad oggetto - hanno introdotto incisive novità volte all’ammodernamento e razionalizzazione dell’istituto³³ sulla scorta delle linee guida di tendenza internazionali³⁴:

“termini di prescrizione uguali per tutti i diritti di credito, quanto meno in materia contrattuale; un termine di prescrizione “generale” piuttosto breve (3 o 4 anni al massimo), che decorre dal momento in cui il creditore sapeva o avrebbe potuto avere conoscenza dell’esistenza del proprio diritto; un termine massimo o assoluto di prescrizione (normalmente 10 anni), che decorre dal momento in cui il diritto viene ad esistenza, e decorso il quale il diritto è in ogni caso prescritto; infine, un ampio potere di autonomia riconosciuto alle parti di modificare consensualmente il regime di prescrizione”³⁵.

Formulata sulla scorta di tali principi, la riforma tedesca è entrata in vigore nel 2002 per effetto della legge del 26.11.2001³⁶.

Il termine ordinario di prescrizione è stato ridotto a tre anni (§195 del BGB), con conseguente abrogazione delle prescrizioni brevi precedentemente previste. Al termine ordinario triennale, il legislatore tedesco affianca due ulteriori termini, l’uno decennale l’altro trentennale (§196 e §197), ma per specifiche materie.

Il termine di prescrizione decorre dalle ore 24 del 31 dicembre dell’anno in cui è venuto in essere il diritto oggetto di prescrizione e il titolare abbia acquisito conoscenza dello stesso e della persona del debitore. Poiché tale principio potrebbe condurre ad un differimento *sine die* della decorrenza, è stato previsto il sistema del doppio termine sì che, a quello ordinario, si affianca il termine cd. “massimo”, decorrente su basi oggettive e non soggettive come quello triennale. Le eccezioni alla prescrizione ordinaria sono disciplinate nei §§196 e 197 del BGB³⁷. Non sono previste prescrizioni presuntive.

³² La prescrizione nelle moderne economie è sempre più attratta nell’orbita del rapporto obbligatorio rispetto al tradizionale ambito della proprietà e dei diritti reali, da cui uno dei principi innovatori delle riforme intervenute in Germania e Francia, ove è oggi possibile, nei limiti determinati dal legislatore, derogare convenzionalmente alle regole in tema di prescrizione.

³³ A. Pozzato, *La prescrizione nella prospettiva storico-comparatistica - Radici romanistiche, ordinamenti nazionali - Principles of European Contract Law*, Università degli Studi di Padova, Tesi per il dottorato di ricerca, Ciclo XXIII;

³⁴ S. Patti, “... esempio di visione della realtà e del mutamento dei rapporti giuridici si può trarre dalla disciplina della prescrizione e dalle recenti riforme intervenute in alcuni paesi europei. In Germania e Francia si è passati da un termine trentennale a termini notevolmente più brevi?”, in “*Il metodo scientifico di Reiner Schulze per l’armonizzazione del diritto privato europeo*”, Rivista di diritto civile, 2, 2021, 339; per un’analisi comparata dello stesso Autore, “*Ricodificazione*”, Rivista di diritto civile, 2, 2018, 435 e ss..

³⁵ M.J. Bonell, *Verso un regime uniforme di prescrizione per i contratti commerciali internazionali?*, in Europa e dir. priv., 2003, 4, 773-796.

³⁶ Per una analisi del nuovo Codice civile tedesco con traduzione in italiano, S. Patti, *Il codice civile tedesco. Bürgerliches Gesetzbuch*, Milano, 2005.

³⁷ U. Stein, “*La modernizzazione del diritto delle obbligazioni del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB- Codice civile tedesco) sulla base della legge del 2001 sulla riforma del diritto delle obbligazioni*”, in Lezioni fiorentine 10/11/12 aprile 2017, DIRE.

La riforma francese è successiva essendo stata introdotta con la Legge 17 giugno 2008, n. 581, ed è entrata in vigore il 18 giugno 2008. La stessa intende semplificare un istituto che, finalizzato alla certezza del traffico giuridico, per la molteplicità dei termini e per le incertezze in tema di decorrenza, era divenuto esso stesso foriero di contenzioso. Il legislatore francese ha comunque potuto prendere spunto dalla citata riforma tedesca, nonchè dai progetti di uniformazione della prescrizione proposti a livello europeo, i *Principles of European Contract Law* e i *Principi Unidroit*.

L'art. 2224 del Codice civile francese così come l'art. L110-4 del Codice del Commercio prevedono oggi un termine ordinario di prescrizione quinquennale.

Anche il legislatore francese ha introdotto con la riforma del 2008 il sistema del doppio termine di prescrizione: il primo - più breve – con decorrenza determinata in maniera soggettiva in relazione alla conoscenza (anche se solo astratta) del titolare del diritto; il secondo, più lungo, la cui decorrenza è determinata in maniera oggettiva.

Nell'ambito della riforma generale il legislatore francese ha abrogato le prescrizioni brevi e le prescrizioni presuntive (*prescriptions présumptives*) che prevedevano termini più brevi (sei mesi, uno, due anni) dell'ordinario termine trentennale sulla base di una presunzione di pagamento per le azioni di insegnanti, albergatori, ufficiali giudiziari, medici, farmacisti, avvocati, ovvero le categorie che il legislatore italiano già nel 1865 aveva mutuato nelle previsioni del codice civile. Con la riforma del 2008, nell'ordinamento francese l'unica prescrizione che oggi potrebbe essere assimilata alla presuntiva risulta essere la prescrizione biennale dell'azione dei professionisti nei confronti dei consumatori. E' tuttavia evidente che si sia al cospetto del concetto, moderno e comunitario, di tutela del consumatore rispetto al professionista, assunto come detentore di maggiore potere contrattuale, non di tutela della presunzione di pagamento³⁸. Coerentemente, pur avendo la riforma introdotto nell'ordinamento francese la facoltà per le parti di concordare un termine di prescrizione più breve (non inferiore ad un anno), ovvero più lungo (non superiore a 10 anni) rispetto al termine di prescrizione previsto per legge, con le eccezioni di cui all' art. 2254, e per quello che qui interessa, all'art. L. 137-1 del Codice del Consumo. Tale ultima norma, a tutela del consumatore, fissa il divieto per il professionista e consumatore di modificare convenzionalmente la durata della prescrizione, ovvero di modificare le cause di sospensione e interruzione.

*

³⁸ A. Pozzato, *La prescrizione nella prospettiva storico-comparatistica - Radici romanistiche, ordinamenti nazionali - Principles of European Contract Law*, Università degli Studi di Padova, Tesi per il dottorato di ricerca, Ciclo XXIII.

5. Concludendo sussistono, quindi, ragioni a sostegno di un auspicabile intervento da parte del nostro legislatore che, prendendo spunto dalle modifiche intervenute negli altri Paesi europei, come visto ispirate – a prescindere dalle differenze di dettaglio – dal comune intento di offrire un quadro regolativo dell'istituto coerente con i principi propri dell'odierno traffico giuridico in tema di obbligazioni e qualità dei relativi contraenti, ponga mano alla razionalizzazione dell'istituto.

Nell'ambito di tale intervento sussistono le evidenziate ragioni in favore dell'adozione di un termine di prescrizione generale che conduca, contestualmente, all'abrogazione delle prescrizioni brevi e presuntive. E' auspicabile, infatti, la *reductio ad unum* del termine di prescrizione per i crediti di lavoro, a prescindere dalla natura del rapporto sostanziale sottostante, risultando ad esempio quello triennale un termine di sufficiente garanzia in relazione alle modalità attuali di svolgimento dei rapporti.

Nelle ipotesi di opportuno collegamento della decorrenza alla consapevolezza dell'insorgere del diritto, potrebbe prevedersi ulteriore termine connesso ad elementi oggettivi, a vantaggio della certezza del traffico giuridico e con quantificazione temporale modulata in relazione alla natura del diritto (es. retributivo o risarcitorio).

Un auspicabile intervento riformatore potrebbe quindi, nel settore dei rapporti di lavoro autonomo e dipendente, porsi gli obiettivi di:

- superare le problematiche connesse a termini di prescrizione oggi eccessivi rispetto agli ordinari tempi di gestione delle posizioni giuridiche attive e passive dei contraenti (10 anni per i diritti derivanti da contratto d'opera e 5 per i diritti retributivi del lavoratore dipendente);
- eliminare i dubbi connessi alla decorrenza della prescrizione nell'ambito del rapporto subordinato e presenti anche in tema di prestazioni di lavoro autonomo;
- abrogare, infine, nell'ambito della complessiva razionalizzazione, le prescrizioni presuntive, ormai anacronistiche per *ratio* e obiettivi originari di tutela, come si è cercato qui di dimostrare.