

La lettura delle monografie, i ricordi universitari, l'anno della morte (il 1968).

- 1) I riflessi e l'importanza dell'insegnamento di Auricchio (Castronovo, Proto Pisani, Cass. ss.uu. 576/2008 e 26242/2014)
- 2) *La sedes materiae*: tra tutela estinta ed estinzione tutelata
- 3) Il superamento del dogma **della certezza del diritto** (tra Weber, Irti e Grossi) e **dell'ordine pubblico**
- 4) L'intuizione della rilevanza **del rapporto** come sintesi e non somma dei suoi elementi costitutivi, tra *Zeitpunkt* e *Zustand*
- 5) **Prescrizione e certezza del diritto**:
 - a) *Non intervenga* "il riconoscimento del diritto" in corso di rapporto da parte del debitore, ex art. 2944;
 - b) *Non intervenga* la rinuncia alla prescrizione da parte del debitore dopo il suo compimento, ex art. 2937;
 - c) *Non intervenga* il pagamento spontaneo del debito prescritto, ex art. 2940;
 - d) *Non intervenga* l'adempimento spontaneo da parte dell'(ormai *ex*) debitore successivamente al formarsi del giudicato che abbia accertato l'intervenuta prescrizione.
 - e) *Intervenga* la vittoriosa proposizione dell'eccezione da parte del debitore, all'esito dell'eventuale instaurazione del processo, ex art. 2938, non potendo il giudice rilevarla d'ufficio;

f) *Intervenga* la vittoriosa proposizione (in caso di inerzia del debitore) dell'eccezione di prescrizione da parte dei terzi interessati ex art. 2939;

6) **Gli interrogativi dell'incertezza:**

- a) Se *un diritto* “si estingue per il decorso del tempo”, è ammissibile che *il rapporto obbligatorio sottostante* non si estingua anch'esso, ma *si modifichi*, cagionando (piuttosto che un effetto *estintivo*), un effetto *preclusivo*, quantomeno sul piano processuale?
- b) E' ammissibile che un diritto estinto sia (e non *contra ius*, si badi!) fatto ancora *valere in giudizio*?
- c) E, fatto valere in giudizio un diritto ormai estinto, è ammissibile che il giudice *non possa rilevare d'ufficio* tale estinzione¹?
- d) E' ammissibile che, per il solo fatto di non aver sollevato l'eccezione di prescrizione, il soggetto passivo del rapporto sia condannato ad adempiere *un obbligo che più non esisterebbe* sul terreno del diritto sostanziale?
- e) E infine, quanto tempo dopo l'estinzione del diritto per prescrizione il creditore potrà ancora attendere l'adempimento spontaneo di cui all'art. 2940 c.c.?

7) **La dimensione sostanziale** della prescrizione e le teorie processualistiche in due scritti giuridicamente non condivisibili

¹ Mentre quello stesso giudice (art. 1421 c.c.) può rilevare d'ufficio la nullità di un negozio in ogni stato e grado del processo, in ossequio ad una non dissimile esigenza di certezza dei rapporti giuridici, che non tollerano il perpetuarsi di un effetto scaturente da una fattispecie inerte come quella del negozio affetto da nullità (in argomento, *funditus*, Cass. ss.uu. 26242/2014, pubblicata in tutte le maggiori riviste specializzate).

8) **L'ordine pubblico**: *con ciò si confonde la ricerca del perché sia stabilita una disciplina cogente con la ricerca di chi sia il titolare dell'interesse protetto da quella disciplina*",² *che altri non è se non il debitore stesso. Ed ancora: con la sottolineata finalità pubblicistica mal si conciliano le ipotesi, previste espressamente dalla legge, nelle quali la prescrizione non opera affatto, ed è difficile sostenere che appartenga all'ordine pubblico un istituto al quale non pochi settori dell'ordinamento si sottraggono completamente. Si evita così di confondere la natura cogente delle norme dettate in tema di prescrizione con la ratio dell'istituto e con l'interesse tutelato, mentre l'inderogabilità sancita da talune disposizioni di legge (e non da tutte) si coniuga, piuttosto, con la considerazione che ammettere una disciplina convenzionale della prescrizione avrebbe comportato la possibilità di porre termini iugulatori all'esercizio di diritti scaturenti dal contratto in favore della parte più debole, sì che, specie nella contrattazione di massa, tale disciplina si sarebbe risolta in una clausola di stile.*

9) L'applicazione della teoria della *Ruhe* e della *Abschwaechung des Rechts* (Jhering, Hirsch, Windscheid) **al rapporto**: *la Ruhe der Beziehung*

² VITUCCI, *La prescrizione*, in *Il codice civile commentato* a cura di P. Schlesinger, t. I, p. 180, che riprende la posizione di Alberto AURICCHIO, *cit.* p. 39-41, sulla scia dell'impostazione tradizionalmente accolta dalla dottrina e dalla codificazione francese (art. 2219 *Code Napoleon*). In senso ancora contrario all'opinione dominante, DI MAJO, *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Giur. lav.* 1976, II, 288; CAPONI, *Gli impedimenti*, *cit.* p. 728; GIUSIANA, *Appunti*, *cit.* p. 424 (che collega, peraltro, gli effetti della prescrizione addirittura al principio dell'autonomia privata, secondo una posizione che l'Auricchio definisce "insostenibile"); BIGLIAZZI GERI, *Diritto civile*, I, Torino 1986, p. 386.

10) **L'estinzione diacronica** degli elementi costitutivi del rapporto: la prescrizione come diritto alla liberazione dall'obbligo da parte del debitore: *l'equivoco di tutta la dottrina è in ciò, che il problema della rilevanza della prescrizione è stato circoscritto alla esistenza, inesistenza, irrilevanza del diritto soggettivo, mentre la prescrizione influisce sulla vita dell'intero rapporto giuridico, e la sua rilevanza è di solito affidata alla volontà del soggetto passivo di tale rapporto.*

La possibile modifica dell'impostazione dell'effetto estintivo: il rovesciamento dell'ipotesi di estinzione tra diritto ed obbligo.

L'analogia della quiescenza del rapporto nella remissione del debito.