

La perenzione nel diritto cantonale ticinese

Marco Frigerio

Premessa

1. La nozione

- 1.1. La definizione
- 1.2. La compatibilità con il diritto federale
- 1.3. Il campo di applicazione

2. La perenzione nel diritto pubblico

- 2.1. Considerazioni generali
- 2.2. Qualche caso di applicazione

3. La perenzione nel diritto processuale civile

- 3.1. Considerazioni generali
- 3.2. Le condizioni d'applicazione dell'art. 351 CPC

4. Le conseguenze della perenzione

- 4.1. Modalità di recupero dell'obbligazione perenta
- 4.2. Le responsabilità connesse
- 4.3. La quantificazione del danno

Conclusioni

Premessa

Il diritto cantonale prevede diversi termini di perenzione.

La mancata osservanza di tali termini comporta delle conseguenze importanti.

Il presente studio non ha pretese di esaustività, esso intende tuttavia attirare l'attenzione degli interessati su alcuni di questi termini ed in particolare sui rischi conseguenti alla mancata osservanza dei medesimi.

1. La nozione

Non è infrequente che vi sia della confusione (anche a livello di testi legislativi) fra i termini "perenzione" e "prescrizione".

E' quindi opportuno: definire la perenzione, esaminare la compatibilità delle norme cantonali rispetto al diritto federale e determinare il campo di applicazione specifico.

1.1. La definizione

La perenzione può essere definita come l'estinzione di un obbligo o di un diritto a seguito del mancato adempimento di una formalità entro il termine a ciò previsto dalla legge¹.

La perenzione si distingue dalla prescrizione, la quale è unicamente un'eccezione che una parte può sollevare – a seguito del tempo trascorso – per legittimamente opporsi all'adempimento di un'obbligazione².

Le differenze principali fra i due concetti sono le seguenti:

- la perenzione deve essere rilevata d'ufficio,
- i termini della perenzione non possono essere né sospesi, né interrotti (salvo diverso ed esplicito disposto di legge),
- la perenzione estingue definitivamente l'obbligazione che non continua a sussistere nemmeno come obbligazione naturale³.

Una categoria particolare di termini di perenzione sono i termini ricorsuali, ossia il periodo di tempo entro il quale il ricorrente deve promuovere la propria contestazione per evitare che una determinata decisione cresca in forza di cosa giudicata.

1.2. La compatibilità con il diritto federale

Il principio è noto: "Bundesrecht bricht Kantonalesrecht".

Il diritto cantonale è sovrano sintanto che il diritto federale non acquisisce la specifica competenza⁴.

Termini di perenzione possono pertanto essere previsti nel diritto cantonale nei settori ad esso riservati (ad esempio nel campo della procedura, purché ciò non influenzi l'esecuzione del diritto materiale federale - vedi sub 3.1) e nei settori ove il diritto cantonale fruisce della competenza originale (ad esempio per quanto attiene all'imposta di culto) oppure sussiste con competenze materiali parallele al diritto federale (ad esempio nel campo edilizio ed espropriativo).

¹ Vedi *André Grisel*, *Traité de droit administratif*, vol. 2, pag. 662.

² Vedi *Pierre Engel*, *Traité des obligations en droit suisse*, 1997, pag. 796.

³ L'esecuzione di un'obbligazione perenta costituisce pertanto un indebito arricchimento per la parte che ne fruisce; l'azione in restituzione è quindi data.

Secondo l'autore è quindi errata la conclusione a cui è addivenuto il Tribunale Federale esaminando la risoluzione del Comune di Lugaggia, che ha negato la restituzione dei contributi di migliorioria corrisposti da alcuni contribuenti prima della constatazione giudiziaria della perenzione del diritto al prelievo, vedi RDAT 1996 I 49.

⁴ Vedi art. 3 CF e art. 2 disp.trans. Sulla priorità del diritto federale *Peter Saladin*, *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse* du 29 mai 1874, art. 2 D.T. pag. 4/5.

1.3. Il campo di applicazione

Casi di perenzione sono previsti nel diritto pubblico cantonale, principalmente amministrativo, e nel diritto processuale civile.

Non vi è per contro spazio in ambito penale⁵.

Le norme del Codice penale svizzero, in particolare l'art. 72 cifra 2 cpv. 2 e l'art. 75 cifra 2 cpv. 2, intervengono d'altronde esaustivamente in tale ambito⁶.

2. La perenzione nel diritto pubblico

2.1. Considerazioni generali

Nel settore del diritto pubblico i cantoni hanno mantenuto buona parte delle proprie competenze originali.

E' pertanto legittimo per i medesimi istituire delle norme atte a definire il periodo entro il quale una determinata obbligazione (eventualmente un diritto) sussiste.

Per quanto attiene alla procedura ricorsuale amministrativa deve per contro essere ricordato come, vigendo il principio dell'ufficialità, una volta che è stato promosso tempestivamente il gravame (e quindi osservato il primo termine di perenzione) il relativo procedimento deve essere condotto dal giudice secondo le norme prescritte dalla legge.

Non spettando alle parti l'onere di far proseguire il procedimento in atto, si deve conseguentemente constatare l'inesistenza di termini di perenzione a carattere processuale⁷.

2.2. Qualche caso di applicazione

2.2.1. La perenzione nei diritti politici

La Costituzione della Repubblica e Cantone del Ticino, approvata in votazione popolare il 14 dicembre 1997 (in vigore dal 1° gennaio 1999), prevede al titolo VI "Elezioni, iniziativa popolare e referendum" dei termini di perenzione in materia di diritti politici.

⁵ Vedi *Blaise Knapp*, *Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse* du 29 mai 1874, art. 64 bis pag. 7/8. I cantoni restano competenti per quanto attiene alla procedura e quindi per determinare i termini di ricorso dei rimedi cantonali.

⁶ Vedi *Franco Del Pero*, *La prescription pénale*, 1993, pag. 77 secondo il quale i termini della prescrizione assoluta del diritto penale sono stati istituiti nell'interesse dello Stato in particolare della sicurezza sociale; non si tratterebbe pertanto di un caso di estinzione di un diritto come per la perenzione. L'effetto pratico è comunque il medesimo dato che anche per la prescrizione assoluta del diritto penale il decorso del termine deve essere rilevato d'ufficio in ogni stadio di causa.

⁷ Vedi RDAT 1992 I 21. La perenzione processuale del procedimento ricorsuale amministrativo non esiste anche quando la legge speciale rinvia al codice di procedura civile "per quanto non stabilito"; l'art. 351 CPC non è applicabile infatti vigendo il principio dell' "Amtsbetrieb".

L'art. 37 cpv. 3 in particolare impone, per la validità di una iniziativa popolare legislativa, l'obbligo della raccolta delle settemila firme, entro i sessanta giorni "dalla data di pubblicazione nel Foglio ufficiale della domanda di iniziativa"⁸.

L'art. 44 cpv. 3 prevede un termine identico per la raccolta delle quindicimila firme necessarie per la richiesta di revoca del Consiglio di Stato.

L'art. 42 prevede un termine di quarantacinque giorni dalla pubblicazione nel Foglio ufficiale per la raccolta delle firme richieste per un referendum facoltativo: settemila cittadini aventi diritto di voto oppure un quinto dei Comuni⁹.

I termini suindicati, che costituiscono pacificamente termini di perenzione, non devono essere confusi con gli altri termini d'ordine che la nuova costituzione ha inteso istituire in materia di diritti popolari.

In particolare va osservato come l'art. 46, il quale impone lo svolgimento delle votazioni in materia di iniziativa, referendum e revoca del Consiglio di Stato entro sessanta giorni dalla pubblicazione nel Foglio ufficiale del risultato della domanda, rispettivamente (per quanto attiene all'iniziativa) dalla conclusione delle deliberazioni del Gran Consiglio ed in ogni caso entro due anni dalla pubblicazione del risultato della domanda di iniziativa, non istituisce termini di perenzione¹⁰.

⁸ La Costituzione 1830/1967 non prevedeva alcun limite temporale per la raccolta delle firme necessarie alla riuscita dell'iniziativa legislativa la questione era tuttavia già regolamentata nella legge del 22 febbraio 1954.

Diversi cantoni conoscono il medesimo principio - vedi *Etienne Grisel*, Initiative et référendum populaires, 1987, pag. 144 nota 59.

⁹ Il termine per la raccolta delle firme in ambito referendario è stato prolungato, nella nuova Costituzione, da trenta a quarantacinque giorni.

¹⁰ Il Tribunale Federale si è già pronunciato in tal senso nella sentenza pubblicata in DTF 100 Ia 53 allorquando ebbe ad esprimersi circa la natura del termine di un anno, imposto dalla normativa cantonale ginevrina al Gran Consiglio, per prendere posizione su iniziative legislative. Il Tribunale in tale occasione osservò che, benché d'ordine, il termine in questione svolge un importante ruolo politico, permettendo (in caso di sua violazione) la formulazione del ricorso di diritto pubblico per ritardata o denegata giustizia.

Si potrebbe invero essere tentati di sostenere che, nel caso dell'iniziativa legislativa, il termine di due anni di cui al cpv. 2 dell'art. 46 della nuova Costituzione ha carattere perentorio nel senso che decorso il medesimo il Gran Consiglio sarebbe impossibilitato ad elaborare un controprogetto (vedi art. 39 cpv. 3) - vedi in analogia per il diritto federale *Etienne Grisel*, op. cit., pag. 180. Il risultato di tale interpretazione tuttavia non convince, dato che comunque il Gran Consiglio, quale organo legislativo ordinario, è sicuramente in grado - in ogni tempo - di elaborare un progetto di legge analogo a quello che avrebbe potuto essere il controprogetto. Ne risulta l'inopportunità di interpretare in modo restrittivo il termine biennale; la possibilità di sottoporre o meno un controprogetto in voto popolare dipenderà quindi (decorso il termine dei due anni) dalla decisione del Tribunale Federale, il quale interpellato con ricorso di diritto pubblico, fisserà verosimilmente al Cantone un termine (questa volta definitivo) entro il quale procedere con la votazione popolare. Se il controprogetto viene nel frattempo approvato dal Gran Consiglio non vi sono ragioni, a parere dell'autore, per cui esso non venga pure sottoposto al popolo.

2.2.2. La perenzione nel diritto edilizio

La legge edilizia 1973 prevedeva un termine di perenzione ("decadenza") atto ad impedire la demolizione delle costruzioni effettuate in contrasto con la normativa.

La nuova legge del 1991 non ha ripreso tale principio.

Il principale autore ticinese¹¹ considera - ciò malgrado - che "il diritto di ordinare la demolizione di un'opera abusiva o di una parte di essa non conforme al diritto edilizio non è illimitato", esso risulterebbe soggetto ad un termine di perenzione di trent'anni a partire dalla fine dei lavori di costruzioni irregolari.

In realtà - non esistendo alcun disposto specifico e non potendo essere la perenzione istituita in altra forma - l'interpretazione proposta non appare convincente. A parere dell'autore non esiste un termine di perenzione che limiti la possibilità di emanare un ordine di demolizione di una costruzione abusiva, la valutazione circa l'arbitrarietà o meno di un tale ordine dovrà comunque avvenire tenuto conto dei principi costituzionalità della buona fede, della proporzionalità e dell'interesse pubblico. E' evidentemente pertanto che, più tempo è trascorso dalle indebita edificazione, meno fondamento può essere riconosciuto ad un tale ordine.

L'art. 44 cpv. 2 LE 1991 istituisce per contro la perenzione del diritto del Comune a sanzionare dal profilo pecuniario la violazione delle norme edilizie "ove la misura di ripristino risulti impossibile o sproporzionata"¹².

Il termine di perenzione è di un anno, a partire dall'accertamento della violazione e, in tutti i casi, di dieci anni dal compimento dell'opera abusiva.

2.2.3. La perenzione nel diritto espropriativo

L'art. 39 della legge di espropriazione prevede un termine di perenzione di dieci anni per tutte le pretese che risultano da vincoli aventi la connotazione di esproprio materiale¹³.

Il termine decorre dal giorno in cui il provvedimento in questione è entrato in vigore.

Trattandosi di un vincolo di piano regolatore il decorso è fissato con l'approvazione del piano da parte del Consiglio di Stato. Precedenti misure di salvaguardia del territorio non sono determinanti per il computo del termine.

Questi è ritenuto salvaguardato con la tempestiva notifica della pretesa all'ente a favore del quale è stata sancita la restrizione legale, rispettivamente al Tribunale d'espropriazione.

¹¹ Vedi *Adelio Scolari*, Commentario, 1996, art. 43 LE, pag. 589.

¹² L'ipotesi più frequente è quella del superamento degli indici di sfruttamento e di occupazione - vedi *A. Scolari*, Commentario, art. 44 LE, pag. 591.

¹³ Vedi RDAT 1992 I 49 che precisa come il termine in questione benché indicato come termine di prescrizione sia da intendersi quale perenzione.

L'art. 7 della legge di espropriazione prevede inoltre un termine di **tre mesi** a favore dell'ente pubblico per rinunciare all'espropriazione formale (solo nel caso in cui non vi è anticipazione nell'immissione del possesso) a partire dalla definitiva determinazione dell'ammontare dell'indennità espropriativa.

In caso di rinuncia all'esproprio, l'indennità – che dovrà essere valutata “in equità” e calcolata in funzione delle spese avute in corso di procedura – dovrà essere richiesta (all'ente espropriante o al Tribunale d'espropriazione), pena la perenzione, entro **sei mesi** dalla notifica della rinuncia¹⁴.

2.2.4. La perenzione nel diritto al prelievo dei contributi di miglioria

L'art. 16 della legge sui contributi di miglioria 1990 prevede che il diritto d'imposizione si perime se il prospetto dei contributi non è pubblicato entro **un anno** dalla messa in esercizio dell'opera.

Per messa in esercizio dell'opera, secondo la giurisprudenza federale, si deve intendere – nel caso della creazione di una strada – non il momento della posa del manto di usura bensì il momento a partire dal quale la strada è risultata normalmente accessibile¹⁵. Gli interventi di ritocco e/o di miglioria non devono pertanto essere presi in considerazione.

2.2.5. La perenzione dell'azione di responsabilità avverso lo Stato

L'art. 25 della legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici 1988 prevede che l'azione di responsabilità nei confronti dell'ente pubblico è perenta se il danneggiato non presenta la notifica delle proprie pretese entro **un anno** dal giorno in cui ha conosciuto il danno e l'autore del pregiudizio, in ogni caso entro **dieci anni** dal giorno in cui l'atto dannoso è stato commesso.

Inoltre l'azione del danneggiato si perime nel caso in cui questi non promuova il procedimento entro **sei mesi** dalla risposta dell'autorità.

La legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e agenti pubblici deve tuttavia fare i conti con il diritto federale in materia di atti illeciti, in particolare con i limiti della competenza cantonale – riservata all'art. 61 CO – che non è data nel caso dell'“esercizio di una industria” da parte di pubblici funzionari o impiegati e che pure deve cede-

¹⁴ Sul tema della retrocessione con riferimento alla legge federale sulla espropriazione vedi *Emilio Catenazzi*, Rinuncia a un vincolo pianificatorio e retrocessione del bene espropriato, in *Il Ticino e il diritto*, 1997, pag. 220.

Da osservare è il termine particolarmente breve (venti giorni a partire dalla decisione sulla indennità) che il diritto federale fissa all'ente espropriante per rinunciare all'espropriazione formale.

¹⁵ Vedi *Sandro Bernasconi*, Termine di perenzione del diritto di prelevare i contributi secondo la nuova legge cantonale sui contributi di miglioria, in *Il Ticino e il diritto*, 1997, pag. 73.

re il passo a “lex specialis” istituendo responsabilità specifiche¹⁶.

L'art. 25 non trova pertanto applicazione al di fuori dei casi che soggiacciono all'art. 61 CO, l'osservanza dei termini fissati nel diritto cantonale renderebbe infatti maggiormente difficoltosa l'applicazione del diritto federale materiale.

La procedura di notifica è prevista all'art. 19 della legge.

I termini di perenzione sono salvaguardati in caso di tempestiva notifica della pretesa all'autorità competente: il Consiglio di Stato (se il funzionario che ha provocato il danno è dipendente cantonale), il Municipio (se la questione sollevata è comunale), all'organo esecutivo dell'ente pubblico coinvolto negli altri casi.

L'autorità interpellata è tenuta ad esprimersi entro tre mesi; in caso di silenzio la legge presume il rifiuto della pretesa. Secondo l'autore tuttavia, verificandosi una tale ipotesi e malgrado la presunzione espressa dalla normativa, sarebbe arbitrario ritenere perento il diritto di agire in responsabilità verso l'ente pubblico qualora il danneggiato non iniziasse un'azione entro sei mesi (vedi art. 25 cpv. 2). L'ente pubblico, sia per educazione che per rispetto degli amministrati, è difatti tenuto a formulare una risposta. Ritenere che in assenza di risposta la pretesa risarcitoria possa comunque perimersi costituisce un vero e proprio abuso di diritto.

Secondo il Tribunale Federale la procedura di notifica prevista all'art. 19 non è obbligatoria; il danneggiato è libero di avviarla o meno, il mancato ricorso alla medesima avrà eventualmente effetto sulla quantificazione delle spese¹⁷.

L'autore ritiene che, se il danneggiato decide di avviare tale procedura, la stessa va ritenuta applicabile nella sua integralità. I termini di perenzione (riservata l'eccezione sopramenzionata) andrebbero pertanto rispettati.

Va osservato infine che l'azione del danneggiato deve essere promossa avanti ai tribunali civili; in linea di considerazione (in applicazione dell'art. 42 cpv. 1 della legge federale sull'organizzazione giudiziaria) entra pure l'azione diretta avanti al Tribunale Federale di Losanna.

2.2.6. La perenzione del diritto all'assegno di base

L'art. 39 cpv. 1 della legge sugli assegni di famiglia 1996 (disposizione in vigore dal 1 gennaio 1998) prevede che il diritto al pagamento dell'assegno di base (e analogamente dell'assegno per giovani in formazione) si estingue **cinque anni** dopo la fine del mese per il quale la prestazione era dovuta.

Il diritto all'assegno di base nasce a favore del genitore salariato il primo mese in cui

¹⁶ Vedi ad esempio l'art. 58 CO (responsabilità del proprietario d'opera), come pure l'art. 955 CCS (responsabilità per la tenuta del registro fondiario), l'art. 5 LEF (responsabilità per atti dell'ufficio delle esecuzioni).

¹⁷ Vedi RDAT 1992 II 16.

nasce il figlio; la domanda deve essere formulata alla Cassa di compensazione competente per il tramite del datore di lavoro.

Compete indubbiamente al salariato notificare al proprio datore di lavoro la nascita del figlio sollecitando l'inoltro della domanda per il riconoscimento dell'assegno di base.

La norma modifica sostanzialmente il precedente termine di sei mesi istituito dall'art. 11 della vecchia legge, che era stato contestato senza successo per la sua estrema brevità avanti al Tribunale Federale¹⁸.

2.2.7. La perenzione nel diritto a cancellarsi dal catalogo tributario parrocchiale

L'art. 8 del decreto legislativo concernente l'imposta di culto delle Parrocchie e delle Comunità della Chiesa evangelica 1992 prevede un termine di **tre mesi**, a partire dalla decisione di iscrizione nel catalogo tributario parrocchiale (rispettivamente del Consiglio di Chiesa) per notificare alla autorità ecclesiastica la propria decisione di esenzione.

Una mancata comunicazione tempestiva della dichiarazione di esenzione comporta l'obbligo al pagamento dell'imposta per l'anno in corso; sussisterà comunque sempre la possibilità di ottenere la cancellazione per il periodo successivo¹⁹.

3. La perenzione nel diritto processuale civile

3.1. Considerazioni generali

Il Codice di procedura civile istituisce all'art. 351 la perenzione del procedimento per il caso in cui "nel corso di **due anni** consecutivi nessuna delle parti ha compiuto un atto processuale".

Verificandosi una tale ipotesi il Giudice è tenuto a stralciare la causa d'ufficio²⁰.

Il cpv. 3 del medesimo articolo precisa tuttavia che il termine di perenzione non decorre "quando il processo rimane sospeso giusta l'art. 107" e "quando le parti sono in attesa dell'emanazione della sentenza".

Nel codice sono inoltre previsti alcuni casi specifici.

¹⁸ Sul precedente termine di perenzione vedi RDAT 1985/101. In tale sentenza il TF aveva osservato che "non vi sono ragioni oggettive per definire arbitrario un termine di sei mesi e per ritenere invece compatibile con la Costituzione un termine più lungo ad esempio di un anno" siccome l'art. 4 CF non garantisce l'uniformità delle leggi.

¹⁹ Vedi *Marco Frigerio*, L'imposta di culto nel Cantone Ticino, RDAT 1995 I 283. L'imposta di culto ha una particolare natura giuridica; il contributo a carattere volontario si trasforma infatti in obbligo nel caso in cui un contribuente non ha provveduto a cancellarsi tempestivamente dal catalogo tributario, per svincolarsi dal pagamento dell'imposta nemmeno è possibile invocare l'art. 49 CF.

²⁰ Fino alla novella legislativa 2.11.1987 che ha modificato il tenore dell'art. 351 CPC l'intervento della perenzione doveva essere sollevata da una delle parti.

All'art. 421 cpv. 5 viene istituito il principio della perenzione dell'azione di divorzio o di separazione nel caso in cui non è dato alcun seguito al procedimento entro **sei mesi** dal tentativo di conciliazione.

La norma ha la sua importanza siccome la perenzione comporta la decadenza della litispendenza che viene a crearsi con l'istanza di citazione al tentativo di conciliazione; il rischio concreto, per la parte istante, è che (intervenuta la perenzione) la vertenza possa essere portata avanti ad altro tribunale con oneri maggiori a proprio carico²¹.

Un ulteriore caso di perenzione è previsto all'art. 169 cpv. 1; trattasi degli **ulteriori dieci giorni**, denominati comunemente "termine di grazia", entro i quali la parte convenuta deve (pena la perdita della facoltà di contestare i fatti della petizione o della replica dato il rinvio di cui all'art. 176 CPC) inoltrare il proprio memoriale²².

Il Tribunale Federale ha già avuto modo di esaminare se l'istituto della perenzione processuale, inserito in un codice di procedura cantonale, è da ritenere compatibile o meno con il diritto federale, in particolare con l'art. 64 CF che riserva alla Confederazione la competenza in materia di diritto civile.

La nostra massima corte, pur osservando che il diritto cantonale non può subordinare l'esercizio di pretese civili ad esigenze supplementari rispetto a quanto previsto dal diritto federale, ha ammesso la validità dell'istituto (DTF 67 II 70).

3.2. Le condizioni d'applicazione dell'art. 351 CPC

3.2.1. Un'inattività di due anni

Affinché intervenga la perenzione nel processo civile ticinese è necessario constatare una inattività processuale di due anni.

Due considerazioni al riguardo:

- il periodo di inattività è da intendersi riferito alle parti; se l'incarto è stato oggetto di esame da parte del Giudice durante il termine biennale nulla, in linea di massima, dovrebbe cambiare;
- i due anni di inattività devono essere consecutivi; l'esecuzione di un atto processuale comporta il decorso di un nuovo termine di pari durata.

²¹ Secondo la giurisprudenza vigente il termine di sei mesi è sospeso dalle ferie giudiziarie, vedi *Cocchi/Trezzini*, Codice di procedura civile annotato, 1993, art. 42, n. 3. Se si considera che tale termine ha natura di perenzione tuttavia la sospensione non dovrebbe essere ammessa.

²² Sull'applicazione del termine di grazia alla duplica vedi *Marco Frigerio*, A proposito del termine di presentazione della duplica nel procedimento civile ordinario, Bollettino dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino, dicembre 1996, pag. 28.

3.2.2. L'assenza di qualsivoglia atto processuale

La decorrenza del termine è interrotta da ogni atto processuale.

La nozione "atto processuale" di cui all'art. 351 cpv. 2 CPC ha già dato adito a numerose sentenze.

Il Tribunale di appello ha avuto modo di precisare al riguardo che "per atto processuale" deve intendersi "ogni istanza, nel senso più generico, rivolta da una parte al tribunale e intesa al proseguimento della causa"²³.

Una lettera al Giudice intesa a sollecitare il proseguimento del processo è stata giudicata sufficiente per provocare l'interruzione del termine²⁴, medesimo risultato nel caso di una lettera alla controparte (dalla quale era possibile dedurre la volontà di far proseguire il procedimento in atto) trasmessa solo in copia per conoscenza al Giudice²⁵.

Il quesito a sapere per contro se una interpellazione telefonica o verbale formulata al Giudice è pure da ritenere sufficiente è tuttora aperto, malgrado una sentenza "vecchiotta"²⁶ e due recenti "obiter dictum", figuranti in Rep. 1982/137 e 1984/395, che esprimono parere negativo.

A favore di una interpretazione restrittiva vi sono indubbiamente delle ragioni di opportunità: è certamente difficoltoso portare la prova dell'esistenza di una interpellazione orale. A parere dell'autore tuttavia – nella sua attuale versione – l'art. 351 cpv. 2 CPC ammette ogni forma di interpellazione. Il termine "atto" è infatti sufficientemente ampio da dover comprendere ogni genere di intervento presso il Giudice; il codice di procedura riserva d'altronde un termine diverso ("istanza") agli interventi scritti destinati a promuovere un determinato procedimento.

Il mancato ricorso al termine "istanza" ed il fatto che il codice ticinese non ignora gli interventi orali²⁷ permettono di concludere in favore di una interpretazione più estensiva della nozione. L'esperienza insegna d'altronde che non è affatto infrequente che una parte, direttamente e senza ricorrere all'ausilio del proprio legale, intervenga personalmente presso il Giudice sollecitando il proseguimento del procedimento che lo coinvolge.

Arbitrario sarebbe in una tale circostanza – perfettamente documentabile ad esempio con una precisa annotazione nell'incarto da parte del Giudice – non prendere in considerazione il sollecito (evidentemente finalizzato a far proseguire il procedimento) solo perché non effettuato in forma scritta.

²³ Vedi Rep. 1986/109.

²⁴ Vedi Rep. 1982/131 come pure Rep. 1940/544.

²⁵ Vedi Rep. 1984/395.

²⁶ Vedi Rep. 1958/163.

²⁷ Vedi ad esempio gli artt. 378 CPC in materia cautelare e 417 CPC in materia di contratto di lavoro.

3.2.3. L'assenza di un'eccezione

Il cpv. 3 dell'art. 351 CPC indica due eccezioni al principio della perenzione biennale. Una ulteriore serie di eccezioni, a parere dell'autore, deve essere ammessa tenuto conto del particolare carattere dell'istituto e della necessità del diritto processuale cantonale di conformarsi al diritto federale materiale.

A) La sospensione ex art. 107 CPC

Il termine biennale non decorre quanto il procedimento è sospeso ex art. 107 CPC.

In una tale ipotesi in effetti le parti hanno chiesto ed ottenuto che il Giudice sancisse formalmente la sospensione della vertenza.

L'esistenza di un accordo circa la sospensione del procedimento che – va ricordato – secondo la giurisprudenza del Tribunale Federale esclude anche il decorso del termine ordinario di prescrizione²⁸, non legittima pertanto lo stralcio del medesimo.

B) L'attesa di sentenza

Il termine non decorre quando le parti sono in attesa dell'emanazione della sentenza.

Sin qui la giurisprudenza ha considerato che per "sentenza" debbasi intendere la decisione che "definisce il merito delle controversie e non qualsiasi incombenza del giudice atta a disciplinare il processo"²⁹.

Tale interpretazione, benché considerata non arbitraria dal Tribunale Federale, non ha suscitato gli entusiasmi della nostra massima corte.

In effetti – come ha osservato lo stesso Tribunale Federale – non esiste alcuna sostanziale ragione per cui le parti in attesa dell'emanazione di un giudizio finale debbano essere trattate in modo diverso rispetto a chi è in attesa ad esempio di un'ordinanza sulle prove o un decreto che definisca l'ammissibilità dell'edizione di documenti.

Il principio della buona fede, che vige in generale in ogni rapporto fra amministrati ed ente pubblico (e quindi anche nei confronti dei tribunali civili), vuole d'altronde che – quando è il Giudice a dover agire – le parti possano attendere tranquillamente che egli compia il suo dovere, senza dover fungere da sorveglianti e censori.

Una revisione dell'attuale giurisprudenza appare certamente auspicabile.

C) Altri casi ?

L'istituto della perenzione processuale trova una sua giustificazione nei procedimenti in cui vige il principio attitatorio puro ove cioè incombe totalmente alle parti di promuovere, comprovare e soddisfare le proprie pretese.

Secondo l'autore l'art. 351 CPC non deve per contro trovare applicazione là ove il

²⁸ Vedi DTF 75 II 227.

²⁹ Vedi Rep. 1994/251.

Giudice è investito di maggiori competenze istruttorie come nel caso delle vertenze riguardanti i figli, nei litigi da contratto di lavoro (art. 417 c CPC) e da contratto di locazione (art. 407 CPC).

La soluzione contraria risulterebbe in contrasto con il diritto federale che in tali settori ha inteso istituire dei compiti specifici a carico del Giudice, il quale non può quindi ignorare i medesimi, appellandosi all'istituto della perenzione processuale.

4. Le conseguenze della perenzione

Tre sono le questioni che normalmente si pongono quando si è costretti a constatare l'intervento della perenzione: esistono o meno delle possibilità per recuperare il diritto o l'obbligazione perenta, chi è responsabile dell'intervento della perenzione e quale risarcimento può essere preteso.

4.1. Modalità di recupero dell'obbligazione perenta

L'intervento della perenzione esclude di principio la possibilità di recupero dell'obbligazione rispettivamente del diritto perento; tale è appunto il senso dell'istituto.

Nel caso in cui la mancata osservanza del termine della perenzione non sia dovuto a negligenza della parte interessata entrerebbe invero in linea di considerazione l'istituto della restituzione in intero.

Il carattere eccezionale dell'istituto ed il fatto che l'ignoranza della legge non costituisce una giustificazione lasciano tuttavia poco spazio ad una reale applicazione del medesimo³⁰.

Per quanto riguarda la perenzione processuale va per contro osservato che il decorso dei due anni di inattività comporta sì lo stralcio definitivo del procedimento³¹, tuttavia – sempre che la pretesa non si è nel frattempo prescritta giusta il diritto materiale federale – è possibile riformulare l'azione.

4.2. Le responsabilità connesse

Il rispetto dei termini di perenzione è, spesso e volentieri, un'operazione connessa allo svolgimento di una determinata funzione o mandato.

³⁰ Sull'istituto della restituzione in intero vedi *Borghini/Corti*, Compendio di procedura amministrativa ticinese, 1997, pag. 60.

³¹ Va notato che gli oneri del procedimento perento (tassa di giustizia, spese processuali e ripetibili) verranno di norma poste a carico di parte attrice risultando la medesima soccombente. Le ripetibili dovranno essere fissate nel rispetto della Tariffa dell'Ordine degli avvocati e ridotte a dipendenze dello stadio della lite.

L'aver lasciato decorrere il termine della perenzione è quindi motivo di grattacapi per il funzionario, rispettivamente il rappresentante legale, che avrebbe dovuto provvedere.

L'intervento della perenzione dimostra in effetti (senza ulteriore necessità di approfondimento) che il proprio compito è stato svolto in modo negligente.

In linea di considerazione entra quindi indubitabilmente l'azione di responsabilità da parte dell'ente pubblico danneggiato avverso il funzionario competente³² e l'azione di responsabilità del mandante nei confronti del mandatario³³.

4.3. La quantificazione del danno

La difficoltà maggiore connessa all'azione di responsabilità sia nei confronti del funzionario, sia verso il mandatario privato consiste nella quantificazione del pregiudizio.

La mancata pubblicazione tempestiva del prospetto dei contributi di miglioria, da parte del funzionario preposto, provoca indubitabilmente un danno notevole la cui entità dipenderà dal costo effettivo dell'opera (rispettivamente dalla percentuale che l'ente pubblico intendeva porre a carico dei privati).

Più complesso è valutare il pregiudizio conseguente alla mancata segnalazione da parte del funzionario preposto alla sorveglianza delle costruzioni in caso di superamento degli indici previsti dal piano regolatore.

Anche in caso di intervento della perenzione processuale civile l'operazione di quantificazione del pregiudizio non è operazione semplice. Necessario è infatti esaminare preliminarmente se la pretesa oggetto del contendere è o meno prescritta; dovesse la risposta risultare affermativa ancora bisognerebbe esaminare se la pretesa appariva fondata o meno e quindi se nel calcolo del pregiudizio si dovrà tenere conto del valore della pretesa nel frattempo estinta³⁴.

³² Il principio della responsabilità dell'agente pubblico è previsto all'art. 13 della legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici. Il dipendente pubblico risponde verso lo Stato, proprio datore di lavoro, per i danni provocati intenzionalmente o per colpa grave. La competenza è data al Tribunale cantonale amministrativo quale istanza unica.

³³ Contrariamente all'azione dell'ente pubblico verso il proprio funzionario, l'azione di responsabilità nei confronti del mandatario privato non è limitata alla colpa grave. Nel contratto di mandato infatti, salvo clausole contrattuali specifiche, il mandatario risponde di ogni colpa - vedi *Pierre Tercier*, *Les contrats spéciaux*, 1995, pag. 498.

La competenza è evidentemente dei tribunali civili.

³⁴ Nel caso in cui la pretesa non risulterebbe prescritta il danno risulterebbe quantificabile con riferimento ai costi di procedura inutilmente sostenuti (in pratica alle spese caricate alla parte con decreto di stralcio) e ai costi di patrocinio relativi.

Conclusione

La perenzione è un istituto di estrema importanza.

La sicurezza del sistema giuridico vuole che le norme relative alla medesima vengano applicate con una certa rigidità.

Se tale principio può essere condiviso in linea di massima, quando si tratta di esaminare l'intervento della perenzione processuale in ambito civile, è opportuno evitare gli eccessi.

La perenzione non deve essere un mezzo a cui si ricorre allo scopo di sgravare parte dei propri sospesi.

A parere dell'autore la giurisprudenza attuale relativa all'art. 351 CPC andrebbe parzialmente rivista.

La conoscenza dei termini di perenzione e l'osservanza dei medesimi appare comunque un elemento necessario e indispensabile per una corretta e puntuale applicazione del diritto.

Le conseguenze di un errore potrebbero in effetti risultare estremamente gravose.