

OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

Dieter Nörr

La nascita della *longi temporis praescriptio*

Studi sull'influenza del decorso
del tempo sul diritto e sulla politica
del diritto in età imperiale

Edizione italiana a cura di Pierangelo Buongiorno,
aggiornata e rivista dall'autore

OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

Dieter Nörr

La nascita della
longi temporis praescriptio

Studi sull'influenza del decorso del tempo
sul diritto e sulla politica del diritto in età imperiale

Edizione italiana a cura di Pierangelo Buongiorno,
aggiornata e rivista dall'autore

OPVSCVLA

QUADERNI DI STUDI ROMANISTICI

III SERIE, n. 2

Direttore della Collana

Pierangelo Buongiorno

Comitato scientifico

Ulrico Agnati (Urbino)

Martin Avenarius (Köln)

Chiara Carsana (Pavia)

Giovanna Coppola (Messina)

Marianne Coudry (Mulhouse)

Iole Fagnoli (Milano/Bern)

Christoph Lundgreen (Dresden)

Carla Masi Doria (Napoli 'Federico II')

Andrea Raggi (Pisa)

Philipp Scheibelreiter (Wien)

Anna Tarwacka (UKS Warszawa)

Elena Tassi (Roma 'Sapienza')

Giuseppe Valditara (Torino)

Mario Varvaro (Palermo)

Volume pubblicato con fondi del progetto "PicMarc. Dal Piceno alla Marca. Contributo alla storia del paesaggio delle Marche centro-meridionali alla luce delle fonti giuridiche e gramatiche antiche e della documentazione epigrafica" (cofinanziato dalla Regione Marche, ex L.R. 31/2022).

Issn 2974-8461 (print)

Isbn 978-88-6056-910-3 (print)

Isbn 978-88-6056-911-0 (PDF)

Prima edizione: luglio 2024

©2024 eum edizioni università di macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://eum.unimc.it>

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Sommario

- 7 Nota del curatore
- 11 Premessa all'edizione italiana
- 13 Premessa (1969)
- 15 § 1. Introduzione
- Capitolo primo
L'influsso del tempo sulle situazioni giuridiche nel diritto greco
- 21 § 2. Sul diritto greco in generale
- 25 § 3. Diritto tolemaico (in particolare sul processo di Hermias, [«P.Tor.» 1], *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 160 ss.)
- Capitolo secondo
La *paragraphé-praescriptio* in diritto greco e nella retorica
- 31 § 4. Diritto greco
- 33 § 5. La retorica prima di Quintiliano
- 37 § 6. Quintiliano
- 39 § 7. La retorica successiva
- Capitolo terzo
La preistoria della *longi temporis praescriptio* in Roma
- 43 § 8. La *praescriptio* del processo formulare
- 48 § 9. Termini di scadenza fissati giuridicamente nel diritto romano
- 50 § 10. Sul problema di una *praescriptio* nel diritto romano prima dei Severi

- 54 § 11. L'emersione della *praescriptio* nel diritto di età severiana
- 64 § 12. Termini di scadenza «topici» in generale e nei papiri del principato
- 69 § 13. La figura giuridica dell'«immemorabilità» nei rapporti di vicinato in diritto romano
- 82 § 14. La figura giuridica della «immemorabilità» nel diritto fondiario romano (in particolare nei *subsiciva*)
- 89 § 15. Altri casi con termini «topici»
- 98 § 16. Sull'esistenza della *longi temporis praescriptio* prima dell'età dei Severi

Capitolo quarto

La *longi temporis praescriptio*

- 103 § 17. La nascita della *longi temporis praescriptio*
- 110 § 18.1 I requisiti della *longi temporis praescriptio* – *tempus* e *possessio*
- 113 § 19.2 Oggetto della *longi temporis praescriptio*
- 117 § 20.3 *Iustum initium* e *bona fides*
- 123 § 21.4 Sulla *res furtiva*
- 123 § 22.5 Il possesso indisturbato
- 125 § 23. L'esercizio in sede processuale della *longi temporis praescriptio*
- 130 § 24. Gli effetti della *longi temporis praescriptio*
- 144 § 25. Il principio fondamentale della *longi temporis praescriptio*

Capitolo quinto

Conclusioni

- 147 § 26. Riepilogo e osservazioni conclusive
- 155 Indice delle fonti

I §§ 1-11 sono stati tradotti da Pierangelo Buongiorno, i §§ 12-16 da Annarosa Gallo, i §§ 17-26 da Salvatore Marino.

Nota del curatore

Ci sono libri che, nella loro essenzialità, aiutano a intravedere giardini oltre le siepi. Ci sono studiosi che, con la loro padronanza del sistema delle fonti, possono, sanno e hanno il pieno diritto (forse anche il dovere) di muoversi agevolmente fra i dogmi, rimettendoli in discussione e ponderandone l'effettiva portata in prospettiva storica, nel lento evolversi dell'esperienza giuridica romana al mutare delle coordinate di spazio e di tempo.

Dieter Nörr e la sua ampia produzione scientifica – che spazia dai diritti greci sino all'epoca bizantina, dal diritto pubblico alle strutture del diritto privato, dall'epigrafia alla teoria del diritto – ne sono un nitido esempio. Non è compito di chi scrive, e peraltro in questa sede, dimostrarlo. Eppure tuttavia, lo scritto sulla *longi temporis praescriptio*, che adesso si ripubblica in traduzione italiana e con qualche aggiornamento dell'autore, si colloca a pieno diritto in questo solco.

Il nucleo centrale della ricerca – elaborato da Nörr durante il suo magistero münsterano, nell'ambito di un seminario tenuto nel semestre invernale di quasi mezzo secolo fa (*Akademisches Jahr 1967/1968*) – fu pensato in vista di una conferenza svolta dallo Studioso il 21 febbraio 1968 presso l'*Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen*.

Questa istituzione, da cui è poi nata nel 1970 la *Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften und der Künste*, era stata fortemente voluta nel 1950 dal *Ministerpräsident* Karl Arnold, come 'organo di consiglio' del governo del Land. È quindi chiaro lo scopo delle conferenze che vi si svolgevano. Fornire modelli teorici, attraverso i quali orientare la riflessione e il dibattito per la ricostruzione e la crescita di uno spazio democratico, dopo l'esperienza

totalitaria conclusasi da poco; prezioso, dunque, il contributo dei giuristi, e *a fortiori* degli storici del diritto.

Mentre alcuni *subseciva* della ricerca prendevano forma in saggi più brevi, la parte fondante della ricerca si tradusse – secondo una formula congeniale a Nörr (si pensi allo scritto *Imperium und Polis* [München 1966]) – in una monografia asciutta e sobria nell'apparato di note, ma i cui effetti sono di dirompente ripensamento del nostro sapere, non solo in relazione all'istituto della *longi temporis praescriptio*, ma anche con riguardo alle più ampie categorie di tempo e possesso e alla loro declinazione nella prassi, e soprattutto, nell'elaborazione giuridica.

Il saggio di Nörr offre dunque un'occasione di riflessione sul (complesso) rapporto fra modelli teorici, prassi e legislazione e sul riverberarsi di tale rapporto sui tempi del diritto. Una costante dei nostri studi, una costante del tempo umano: aspetto che dunque rende questo saggio ancora estremamente attuale, in primo luogo come lezione di metodo storico.

Nondimeno, parti di questo saggio si intrecciano strettamente con la storia del territorio italico nella sua concretezza, come mostra ad esempio il minuto commento di Nörr (§ 14) alla *epistula Domitiani ad Falerienses*. Un'*epistula* che risolve una controversia fra le colonie di veterani di *Firmum* (oggi Fermo) e *Falerio* (oggi Falerone) in ordine ai *subsiciva*, ossia particelle di terra residue dalla divisione del territorio effettuata dagli agrimensori e rimaste nella disponibilità del *princeps*. Un'*epistula* che non solo contiene una linea d'indirizzo sulle considerazioni degli agrimensori in ordine al ruolo del decorso del tempo sulla titolarità dei *subsiciva*, ma che ci restituisce una maggiore comprensione del lento svolgersi della storia del paesaggio agrario dello spazio fermano, tra la costa e le prime propaggini appenniniche. Il che giustifica la scelta di pubblicare questo scritto in *Opuscula*, collegandolo altresì al progetto *PicMarc*, che è dedicato appunto alla storia del paesaggio delle Marche centro-meridionali alla luce delle fonti giuridiche e gromatiche antiche e della documentazione epigrafica.

La storia di questa traduzione è però ben più antica. L'idea rimonta ormai a circa un decennio fa, su impulso di quel grande animatore della ricerca giusromanistica che è stato Ferdinando Zuccotti. Sostenne l'iniziativa con generosità, entusiasmo, pazienza. Nel progetto fu coinvolto – per il tramite disponibile e ami-

chevole di Johannes Platschek – anche lo stesso Dieter Nörr, che, non solo autorizzò la pubblicazione ma, poco prima di mancare, volle rivedere la traduzione nel suo complesso, suggerendo alcune piccole variazioni rispetto al testo originale, e vergò una breve premessa a questa ‘edizione italiana’. Pronta per essere trasmessa all’editore per la composizione nei primi mesi del 2017, la *longi temporis praescriptio* rimase però in attesa di una nota di lettura di Ferdinando, che egli avrebbe voluto fortemente scrivere, e che però, *ingravescente morbo*, fu costretto varie volte a rinviare, senza che essa potesse mai vedere la luce. Adesso, a distanza di un anno dalla sua morte, ci pare comunque doveroso, con senso di profonda gratitudine, dare adesso finalmente alle stampe questo lavoro da lui fortemente voluto e salutato con grande favore dallo stesso Nörr.

La traduzione, oltre che mia, è di Annarosa Gallo e di Salvatore Marino. A entrambi va la mia gratitudine per questa e per altre esperienze di studio che abbiamo condiviso in oltre un decennio. Corale è poi la nostra riconoscenza per Sebastian Lohsse, che è stato, come sempre, prodigo di preziosi consigli. A Francesco Verico si deve invece un aiuto nella revisione di una prima versione italiana del testo. Gli indici sono stati infine curati da Antonio Leo de Petris. Nell’impostazione grafica e nel metodo di citazione si è scelto di mantenere il più possibile il rapporto con l’originale tedesco, derogando ai criteri di collana, in modo da facilitare il lettore nella collazione dei testi.

La quotidianità nelle sale della biblioteca dell’*Institut für Rechtsgeschichte* di Münster, dove lo studio di Nörr aveva preso forma oltre mezzo secolo fa, rese estraparadigmaticamente suggestivo – nell’inverno del 2016 – il completamento del lavoro di traduzione e la sua revisione collegiale. Del rapporto fra parte di questo lavoro e la storia del paesaggio del *Picenum* si è detto sopra. Sono le piacevoli coincidenze che riserva talvolta il nostro mondo di studiosi, fatto di carte, di luoghi, di simboli.

Münster, gennaio 2017 / Macerata, gennaio 2024

Pierangelo Buongiorno

Premessa all'edizione italiana

A distanza di quasi mezzo secolo dall'edizione tedesca, vede la luce la traduzione italiana del mio contributo sulla *longi temporis praescriptio*. Sono grato ai curatori dell'iniziativa. Per parte mia ho corretto qualche svista e inserito nelle note alcuni aggiornamenti bibliografici essenziali.

A questi aggiornamenti si aggiungano le recensioni alla prima edizione di: TH. MAYER-MALY, in «ZSS.», 87, 1971, p. 530 ss., G. GROSSO, in «SDHL.», 36, 1970, p. 445 ss., P. CORNIOLEY, *De l'origine de la longi temporis praescriptio*, in «TR.», XXXXI, 1973, p. 119 ss.; i saggi di E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: La réponse de Rome*, Paris, 2006 (recensito da P. PICHONNAZ in «ZSS.», CXXVI, 2009, p. 536 ss.), P. PICHONNAZ, *Ursprung und Begründung der Verjährung in historischer Sicht*, in «ZSS.», CXXXII, 2015, p. 511 ss., e G. HAMZA, *Zum Verhältnis zwischen usucapio und longi temporis praescriptio im klassischen römischen Recht*, in «Mel. F. Sturm», I, Liège, 1999, p. 189 ss.; sulla *praescriptio* nei processi formulari si veda infine M. KASER, R. KNÜTEL, S. LOHSSE, *Röm. Privatrecht*²¹, München 2017, p. 467.

München, luglio 2016

Dieter Nörr

Premessa (1969)

La presente ricerca ha tre finalità:

1. Contribuire allo studio, in particolare, della *longi temporis praescriptio* e, in generale, dell'influenza del tempo sui «diritti soggettivi». Perciò saranno presi in considerazione i tre aspetti necessari per una trattazione storico-giuridica. Quello genetico (quale evoluzione portò alla *longi temporis praescriptio*?); quello (giuridico-) sociologico (sotto quali condizioni politiche, sociali, economiche essa ebbe origine?) e quello strutturale (quale forma [dogmatica] essa assunse?).

2. Aspirare – in un ambito ristretto – a chiarire le condizioni storiche entro le quali sorgono nuovi istituti giuridici. In questo caso, infatti, al contrario della maggior parte degli istituti di diritto privato, la cui origine si perde nell'ombra della preistoria giuridica, la *longi temporis praescriptio* ebbe origine attorno al 200 d.C., cioè in piena età classica.

3. Tentare di analizzare il metodo con cui i giuristi romani costruirono un nuovo «istituto giuridico».

Su parte della ricerca ho riferito in occasione della 138^a seduta della *Geistwissenschaftliche Sektion der Arbeitsgemeinschaft für Forschung*, il 21 febbraio 1968. Sui problemi connessi con questo tema ho anche presentato una relazione in lingua inglese apparsa – col titolo *Time and acquisition of ownership in the law of the Roman Empire* – in «The Irish Jurist», III, 1968, p. 352 ss.

Ringrazio tutti coloro con i quali ho potuto discutere il tema di questa ricerca. In particolare vanno menzionati i partecipanti al mio seminario nel Wintersemester 1967/68 e i membri e gli ospiti della *Arbeitsgemeinschaft für Forschung*. Sono grato infine a tutti i

collaboratori del mio istituto, che mi hanno aiutato nella redazione a stampa del lavoro.

Münster, marzo 1969

Dieter Nörr

§ 1. Introduzione

Da quando Partsch¹ più di 60 anni fa ha trattato, approfonditamente e in maniera originale, della *longi temporis praescriptio*, essa non è più ritornata al centro degli interessi della scienza romanistica. Un'eccezione riguarda soltanto le sorti post-classiche di questo istituto, per la cui disamina ringraziamo Levy². Per il resto si trovano contributi occasionali di diversi autori, che però modificano il quadro offerto da Partsch solo in minimi dettagli, lasciando invece inalterati i risultati essenziali della sua ricerca³. L'interesse relativamente scarso che la *longi temporis praescriptio* ha riscontrato negli ultimi anni desta sorpresa, tanto più che la *paragraphé*, istituto greco corrispondente alla *praescriptio*, ha suscitato invece negli ultimi anni una serie di fondamentali studi⁴. Eppure, a fronte del fiorire

¹ J. PARTSCH, *Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Rechte*, (= *infra LTP.*), Leipzig, 1906.

² E. LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, in «BIDR.», LI/LII, 1948, p. 352 ss. = *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 1951, p. 176 ss.

³ Si vedano almeno L. MITTEIS, richiamato da O. LENEL, *Zur exceptio annalis Italici contractus*, in «ZSS.», XXVII, 1906, p. 80 nt. 1; R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*², Warschau, 1955, p. 244 s.; E. SCHÖNBAUER, *Untersuchungen über die Rechtsentwicklung in der Kaiserzeit*, in «JJP.», VII/VIII, 1953/4, p. 127 ss.; P. JÖRS, W. KUNKEL, L. WENGER, *Römisches Recht*³, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, p. 137 nt. 4; L. WENGER, *Verschollene Kaiserinstitutionen*, in «Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft», LX, 1940, p. 359 ss.; A. BISCARDI, *Il problema storico del diritto giustiniano*, in «Atti Verona», II, Milano, 1951, p. 244 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht*, II, *Römisches Privatrecht*, Berlin, 1928, p. 92; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, (= *infra RPR.*), I, München, 1955, p. 357 s., II, München, 1959, p. 204 ss.; M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 197 ss.; R. TAUBENSCHLAG, *Periods and Terms in Greco-Roman Egypt*, in «Atti Verona», III, Milano, 1951, p. 353 ss.; R. REGLER, *Ein Berliner Papyrus (Inv. No. 16. 976—977) über die longi temporis praescriptio und exceptio non numeratae pecuniae*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis» (= *infra* «TR.»), XX, 1952, p. 330 ss. Si veda ora H.J. WOLFF, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, I, (cur. H.-A. Rupprecht), München, 2002, p. 184 ss.

⁴ Cfr. almeno U.E. PAOLI, *Studi sul processo attico*, Padova, 1933; W. HELLEBRAND, *Παραγραφή*, in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der

di studi sui diritti volgari, la *longi temporis praescriptio* avrebbe forse meritato maggiore considerazione in quanto istituto di diritto provinciale, apparso per la prima volta in età tardo-classica.

Le considerazioni che seguono non mirano a fornire una esposizione completa della *longi temporis praescriptio*, che non costituirebbe niente di più di una superflua replica di risultati già raggiunti in dottrina. Altrettanto marginalmente ci interessa l'applicazione della *longi temporis praescriptio* in riferimento ai diritti reali limitati. Parimenti, non terremo sostanzialmente conto della sua evoluzione in età post-classica, già oggetto delle riflessioni di Levy. In questa sede si vuole soltanto tentare di chiarire alcune questioni che la dottrina tradizionale non ha risolto o ha risolto, a mio parere, in modo insoddisfacente. Inoltre non è ancora chiaro, in primo luogo, il contesto storico entro il quale ebbe origine la *longi temporis praescriptio*. A tal proposito, non si deve per forza pensare a dei precedenti greci o ellenistici. Se è vero, infatti, che non si può rigettare in modo generalizzato un collegamento delle istituzioni giuridiche greche con la *longi temporis praescriptio*, tuttavia lo stato delle fonti è tale da non permettere una esatta comprensione della continuità storica. Soprattutto, poi, la *longi temporis praescriptio* appare un istituto così peculiare del diritto romano che i suoi precedenti – quali quelli di età pre-augustea – possono contribuire alla sua comprensione solo in modo alquanto limitato. Una ricerca che si concentri essenzialmente sul momento di origine della *longi temporis praescriptio* e discuta soprattutto di alcuni dei suoi «precedenti» che – in un lasso di tempo relativamente limitato – permettano in qualche modo di contribuire, in maniera diretta, alla sua comprensione, pare essere una ricerca capace di portare qualche frutto.

Un'altra delle debolezze della dottrina dominante in tema di *longi temporis praescriptio* sembra risiedere nella tendenza alla ec-

classischen Altertumswissenschaft», (= *infra* «PWRE.»), XVIII.3, Stuttgart, 1949, c. 1169 ss.; H.J. WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, in «Eranion Maridakis», I, Athenis, 1963, p. 87 ss.; E. SCHÖNBAUER, *Παραγραφή, διαμαρτυρία, exceptio, praescriptio. Die antike Einrede der Unzulässigkeit des Streitverfahrens*, in «Anz. Wien», 1964, p. 202 ss.; ma soprattutto H.J. WOLFF, *Die attische Paragraffe*, Weimar, 1966 (su cui J.M. KELLY, in «ZSS.», LXXXIV, 1967, p. 400 ss.).

cessiva dogmatizzazione di questo istituto nei suoi requisiti, nella sua applicazione e nella sua efficacia. Vi sono alcune considerazioni *a priori* che lasciano dubitare dell'utilità di tale approccio. La *longi temporis praescriptio* ebbe origine come istituto di diritto provinciale che, come tale, fu a margine degli interessi dei giuristi romani, rivolti in primo luogo ai rapporti interni alla città di Roma e forse, ancora, a quelli italici⁵. Questo dato di fatto già parla contro una coerente elaborazione dottrinale dell'istituto. Inoltre, la *longi temporis praescriptio* pare essere sorta nel periodo in cui le forze produttive della giurisprudenza romana – almeno per quanto concerne la sottile elaborazione giuridica – avevano iniziato ad affievolirsi. È davvero difficile che un istituto nato sul finire dell'età classica, negli ultimi decenni che preludevano all'esaurimento della produttività giurisprudenziale, avesse trovato il tempo necessario ad una netta elaborazione dogmatica.

Non da ultimo, c'è una acquisizione, diffusasi lentamente negli ultimi anni, che va contro una costruzione dogmatizzante della *longi temporis praescriptio*. Si tratta del tentativo di raffigurare il diritto privato romano non solo come indipendente dal mondo concettuale del vigente diritto continentale, ma anche – il che è più importante – come indipendente dal metodo giuridico del diritto moderno, che si basa su costruzione e sistema⁶. È tuttavia esat-

⁵ Si veda F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, rist. 1954, p. 22 s. sul limitato interesse dei giuristi classici per i rapporti privatistici esterni all'Italia. Questa tesi ha bisogno di una differenziazione: si vedano ad esempio W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², Graz et al., 1967, p. 390 ss.; D. LIEBS, in *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike*, IV, (cur. K. SALLMANN), München, 1997, p. 209 ss.; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, II, (ed. J.G. WOLF), München, 2006, p. 156 ss. e *passim*.

⁶ Cfr. in proposito almeno TH. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, München, 1953, p. 26 ss.; M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, Göttingen, 1962, rist. 1969; G. CRIFÒ, *Introduzione* all'edizione italiana di VIEHWEG, *op. cit.* – *Topica e giurisprudenza*, Milano, 1962 (cur. G. CRIFÒ); L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 1 ss. *passim*; E. SEIDL, *Prolegomena zu einer Methodenlehre der Römer*, in «Gedächtnisschrift für R. Schmidt», Berlin, 1966, p. 359 ss. (ciascuno con bibl.); A.A. SCHILLER, *A definition of jurists law*, in «Symbolae David», I, Leiden, 1968, p. 181 ss.; in generale K. ENGISCH, *Sinn und Tragweite juristischer Systematik*, in «Studium Generale», X, 1957, p. 173 ss.; U. DIEDERICHSEN, *Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz*, in «Neue Juristische Wochenschrift», XIX, 1966, p. 697 ss.; N. HORN, *Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens*, *ibidem*, XX, 1967, p. 601 ss.; R. ZIPPÉLIUS, *Problemjurisprudenz und*

to che l'immediata recezione degli (ormai quasi di moda) *topica* dalla retorica nella giurisprudenza comporti dei rischi. Poiché il relativamente libero gioco retorico delle argomentazioni, in cui ne va solo della forza di convincimento dei *topoi* divenuti argomenti, agenti in parte su emozioni, in parte sulla razionalità, non è davvero comparabile col procedere dei giuristi; dato che questi si sentivano – vogliono pure i loro argomenti qui e là essere posti sotto il così popolare sospetto di ideologia – vincolati, almeno soggettivamente, al diritto, insomma ad un complesso di istituzioni, principi, leggi, ecc., dominato da norme, e ponente limiti al libero gioco degli argomenti. Se si parte da questa essenziale delimitazione, non si può negare tuttavia che la giurisprudenza romana, almeno nel periodo classico, era molto più vicina metodologicamente alla retorica di quanto oggi si voglia supporre, e che essa inoltre si manteneva lontana da un pensiero sistematico capace di offrire sicurezza e basantesi su concetti fissi, e che il pensare in istituti e azioni garantiva maggiore elasticità ma anche maggiore insicurezza. Le loro controversie, quantitativamente superiori rispetto a quanto solito nella realtà moderna, estese a tutto il diritto privato, sono al tempo stesso prova e conseguenza della mancanza di un ordine sistematico⁷. Sicuramente il Tardo-classico sembra portare un certo cambiamento proprio in questo campo⁸. Tuttavia ai giuristi

Topik, *ibidem*, p. 2229 ss. – Una più precisa analisi sul metodo «topico» – almeno secondo il parere dei suoi sostenitori – non è possibile in questa sede. Ai nostri fini basterà rilevare che la decisione non si evince per deduzione da un sistema rigidamente fissato, ma che si ricava attraverso un'analisi del problema basata sul libero gioco degli argomenti. Questo non vuol dire che i *topoi* stessi non possano essere ricompresi in un sistema. Più importante è che ci siano transizioni tra il metodo concettuale topico e sistematico (cfr. per tutti il sistema «aperto» e quello «chiuso»), ma soprattutto che il metodo topico è adatto a predisporre il materiale giuridico per una successiva stabilizzazione sistematica.

⁷ Sul *ius controversum* cfr. A.B. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in «Festschr. F. Schulz», II, Weimar, 1951, p. 201 ss., come anche M. KASER, *Zur Glaubwürdigkeit der römischen Rechtsquellen (über die Grenzen der Interpolationenkritik)*, in «Atti del II Congresso internazionale della Società Italiana di storia del diritto», Firenze, 1971, p. 11 ss. dell'estratto (p. 301 ss. negli atti) con ult. bibl. Si veda ora la bibliografia in D. NÖRR, *Rez. v. Revista de Estudios Históricos-Jurídicos XXXV, 2013; XXXVI, 2014*, in «ZSS.», CXXXIII, 2016, p. 579 s.

⁸ Cfr. almeno D. NÖRR, *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*, in «Festschrift Felgenträger», Göttingen, 1969, p. 361 ss.

tardo-classici – qualunque siano i motivi – non fu dato di portare le nuove tendenze, se non dirette alla sistematica, almeno, tuttavia, tese alla stabilizzazione del diritto, ad un risultato capace di garantire contemporaneamente elasticità e sicurezza. Tali considerazioni estremamente sommarie fanno purtuttavia intendere che la scienza moderna ha approssiato alla *longi temporis praescriptio* dell'età tardo- ed epi-classica con una pretesa di perfezione che quest'ultima non era in grado di soddisfare⁹.

Da ultimo, vogliamo ancora tentare di definire in modo più preciso l'idea guida della *longi temporis praescriptio*. Vi è, notoriamente, una intera gamma di possibilità per dare concretezza all'idea fondante alla base della *longi temporis praescriptio*. Colui il quale «perde» il proprio diritto attraverso la *longi temporis praescriptio*, potrebbe avervi «rinunciato» o «esserselo taciuto» («Verschweigung»), ragione per cui viene sanzionato attraverso la perdita del proprio diritto. Si potrebbe addurre lo «stato di emergenza» probatorio di chi è costretto a lottare per il proprio diritto dopo un lungo lasso di tempo. «Certezza del diritto» e «forza normativa dei fatti» sono altri punti di vista che possono essere chiamati in causa¹⁰. Probabilmente è un insieme di considerazioni giuspolitiche – prescindendo dalle ragioni genetiche forse più immediatamente legate alla quotidianità politica – ad aver condotto alla *longi temporis praescriptio*. Una risposta certa non sarà mai del tutto possibile. Mi pare però che – almeno per i tempi della nascita della *longi temporis praescriptio* – sia possibile delimitare il campo di incertezza in maniera più incisiva di quanto sia finora stato fatto. Nelle pagine che seguono rivolgeremo la nostra attenzione pertanto a tre problemi strettamente connessi l'uno con l'altro: quello dell'ambiente

⁹ Le nozioni «periodo tardo-classico» e «periodo epi-classico» andrebbero sottoposte a una verifica. Forse partono troppo dal presupposto della storia sociale e dalla storia della letteratura della giurisprudenza romana, non restituendo, tuttavia, la struttura del diritto romano del terzo secolo. Se non si ritiene di ostacolo l'anonimato dei giuristi successivi al 240, bisognerebbe considerare – se si guarda allo stile giuridico – l'epoca fino a Diocleziano «tardo-classica».

¹⁰ Al riguardo cfr. F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, p. 267 ss.; AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 1. Sul problema della «Verwirkung» nel diritto romano, si veda A. WACKE, *Zur Lehre vom pactum tacitum und zur Aushilfsfunktion der exceptio doli*, in «ZSS.», XCI, 1974, p. 273 ss.

storico in cui è sorta la *longi temporis praescriptio*, quello della sua struttura giuridica e quello dell'idea che ne è alla base.

CAPITOLO PRIMO

L'influsso del tempo sulle situazioni giuridiche nel diritto greco

§ 2. *Sul diritto greco in generale*

Secondo l'opinione dominante¹¹, gli antecedenti della *longi temporis praescriptio* sono da ricercare nell'Oriente ellenistico. Se ciò sia vero lo si può affermare soltanto una volta analizzata la struttura della *longi temporis praescriptio*.

In primo luogo bisogna quantomeno rilevare che la mera esistenza di termini processuali più o meno formalizzati (*παραγραφαί – praescriptiones*) e di termini significativi per l'acquisizione e la perdita di diritti o per l'azionabilità di una causa, non ha una forza troppo probante. Non si può infatti escludere un diffuso sviluppo di tali termini in tempi ed ordinamenti giuridici differenti. Una dimostrazione concreta di questa dipendenza potrebbe essere dedotta, dunque, solo mediante l'accertamento di corrispondenze strutturali o, quantomeno, di stretti parallelismi. Ciò potrebbe trovare riscontro, nella circostanza che nel diritto greco si segnali un istituto che, come la *longi temporis praescriptio*, in qualche modo comporta un influsso del decorso del tempo sul diritto di proprietà.

¹¹ Si vedano almeno M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, (= *infra* RZP.), München, 1966, p. 287 (ora M. KASER, K. HACKL, 1996², p. 488); A. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, in «ZSS.», LXV, 1947, p. 81 ss.; H. KUPISZEWSKI, *Römisches Provinzialrecht in Ägypten*, in «Festschrift Oertel», Bonn, 1964, p. 74 ss. Il rapporto della *longi temporis praescriptio* con la *praescriptio* del processo formulare può essere discusso solo dopo aver trattato della struttura della *praescriptio* retorica (cfr. *infra*, § 8), in cui si rintraccia un antecedente della più recente *praescriptio*.

In effetti la generalmente constatata «diffidenza» degli ordinamenti giuridici antichi nei riguardi dell'influsso del tempo sul diritto¹² si presenta rafforzata nel campo della tutela della proprietà. Ciò può esser messo in relazione con il formalismo dei diritti più risalenti, che lascia trasparire come assurdo accordare un influsso su di un diritto ad una circostanza esterna quale il decorso del tempo. Tuttavia, soprattutto in un istituto quale l'usucapione si concretizza l'idea, emersa per la prima volta in epoca avanzata, che per ragioni di certezza del diritto, il diritto del singolo deve recedere¹³. Dunque, istituti simili a quello dell'usucapione appaiono estranei agli ordinamenti dell'Oriente antico¹⁴, così come nel diritto ebraico vi sono semmai segnali di una sua appartenenza al «diritto probatorio»¹⁵. L'*usucapio* del diritto romano è piuttosto una eccezione¹⁶. In queste condizioni, un istituto di diritto greco simile alla *longi temporis praescriptio* potrebbe giustificare una certa presunzione di dipendenza.

¹² Cfr. per il diritto romano SCHULZ, *Prinzipien*, cit. (nt. 5), p. 169; B. BIONDI, in occasione del XVI Congresso della SIHDA, Split, 1961 (cfr. il resoconto di G. NICOSIA, in «RIDA.», s. 3, IX, 1962, p. 485 s.). Cfr. anche Cic., *Att.* 12.17; da questa lettera si evince che Cicerone sarebbe stato chiamato come garante 25 anni dopo aver prestato la garanzia (cfr. J. MACQUERON, *Le cautionnement, moyen de pression dans la pratique contemporaine de Cicéron*, in «Ann. Fac. de Droit Aix-en-Provence», 1957, p. 111 ss. [*non vidi*]). Secondo la concezione romana, la *vetustas* è un momento di fortificazione di un diritto (si veda Tuc., *hist.* 4.65), piuttosto che di indebolimento. È quindi un'eccezione il passo di Tac., *ann.* 3.63 che mette in dubbio un diritto (nella fattispecie un diritto di asilo) a causa della sua *vetustas*.

¹³ Questa idea è acutamente declinata in un noto, in qualche modo ambivalente, aforisma di W. GOETHE (*Belagerung von Mainz*, in «Werke», vol. 10, Hamburger Ausgabe, p. 391): «Es liegt nun einmal in meiner Natur, ich will lieber Ungechtigkeiten begehnen, als Unordnung ertragen».

¹⁴ Così S. CARDASCIA al XVI Congresso della Société di Split nel 1961 (si veda G. NICOSIA, in «RIDA.», s. 3, IX, 1962, p. 481).

¹⁵ Cfr. almeno J. HERZOG, *Main Institution of Jewish Law*, I, London, 1936, p. 288 ss.; differente, forse, la disciplina a partire dall'età di Mischna: cfr. B. COHEN, *Jewish and Roman Law*, II, New York, 1966, p. 457 ss. Come mi suggerisce il collega J. DUNCAN M. DERRET (Londra), sarebbe attività proficua indagare l'influsso del tempo sull'antico diritto indiano. Cfr. almeno P.N. SEN, *General Principles of Hindu Jurisprudence*, Calcutta, 1918, p. 103 ss.; R. LINGAT, *Les Sources du Droit dans le Système traditionnel de l'Inde*, Paris-Den Haag, 1967, p. 182 ss.

¹⁶ Cfr. tuttavia la sua verosimile origine dalla regolamentazione della garanzia per evizione nella compravendita. Sul punto soltanto KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 118, con ult. bibl.

Ma quand'anche si ammettesse che le categorie di termine e di validità processuale di esso abbiano stimolato o influenzato sin dal diritto greco l'evoluzione della *longi temporis praescriptio*, se ne caverebbe poco per una conoscenza della *longi temporis praescriptio* stessa, della sua costruzione e del suo collocamento nel sistema dell'ordinamento giuridico tardo- e post-classico.

Di seguito ci occuperemo dapprima brevemente del significato (materiale) dei termini, in una sezione successiva ci indirizzeremo alla questione (formale) del loro uso procedurale nel diritto greco-ellenistico. Potendo rifarci alle menzionate trattazioni di H.J. Wolff, svolgeremo solo brevi considerazioni¹⁷.

Che la validità dei diritti possa essere influenzata dal decorso del tempo pare essere un concetto comune al mondo greco¹⁸. Ma vanno effettuate delle distinzioni in proposito. Ci sono termini di prescrizione «inderogabili» (προθεσμία) che non si fondano mai su principi di equità, ma al contrario sulle leggi¹⁹. In essi il termine e la sua validità sono determinati in modo preciso. In questo caso l'unica connessione accertabile con la *longi temporis praescriptio* risiede nel fatto che, secondo il diritto attico²⁰, la *prothesmia* era fatta valere attraverso la *paragraphé* (su cui ci soffermeremo tra breve)²¹. Per il resto si deve in questa sede già rilevare che, almeno secondo il diritto greco della madrepatria, non esistesse una *prothesmia* per i fondi. Semmai è per le cose mobili che vi sarebbero tracce di un istituto corrispondente²².

¹⁷ WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, cit. (nt. 4), p. 87 ss.; ID., *Die attische Paragraphe*, cit. (nt. 4). Degna di nota è l'osservazione di WOLFF (*op. ult. cit.*, p. 15 s.) che l'uso della parola *paragraphé* dica poco sulla struttura dell'atto. L'espressione sarebbe derivata dalla locuzione παραγράφειν νόμον: porre, oppure approvare una legge (di amnistia, di prescrizione ...). Cfr. (H. STEPHANUS) «Th.G.L.», sv. παραγράφω.

¹⁸ In proposito, oltre a WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, cit. (nt. 4), p. 87 ss., anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 118 ss.

¹⁹ Cfr. ad es. il termine di cinque anni del diritto attico (Dem. 36.26 s.) su cui WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 88 s.

²⁰ Per altri ordinamenti greci di età pre-romana ci manca la documentazione.

²¹ WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 101; cfr. Pollux VIII.57.

²² Contro una prescrizione acquisitiva in diritto greco, si veda WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 106 nt. 49; egualmente, A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens [Family and Property]*, Oxford, 1968, p. 245 ss. Diversamente, M. KASER, *Der altgriechische Eigentumsschutz*, in «ZSS.» LXIV, 1944, p. 175 ss.; A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und*

Queste tracce sopravvivono non attraverso testimonianze del diritto greco vigente, bensì attraverso le *Leggi* di Platone²³. Mi risulta indifferente se Platone attingesse o meno al diritto vigente al suo tempo. È invece essenziale soltanto il fatto che attraverso le sue parole si sia tramandata la concezione di un istituto simile all'usucapione. Questa similitudine, tuttavia, non si spinge troppo lontano. Mentre l'usucapione romana – almeno in età classica – modificava la situazione di proprietà, cioè operava sul piano del diritto materiale – la *προθεσμία τῆς ἐπιλήψεως* escludeva l'azionabilità della cosa, era cioè pensata processualmente. Limitandosi all'aspetto processuale, non si discute delle conseguenze sul diritto «materiale». Ciò può essere messo in relazione con il fatto che non era ancora costruibile un diritto in senso materiale astraendo dall'esecuzione processuale. Con ciò, la *προθεσμία τῆς ἐπιλήψεως* platonica si accosta più ad una *longi temporis praescriptio* pensata processualmente che alla *usucapio*.

Dall'istituto della *prothesmia*, delineato in modo relativamente chiaro, deve distinguersi l'uso dei retori di infirmare o di screditare, dinanzi ai tribunali, le pretese avversarie mediante il riferimento al fattore tempo²⁴. Tale differenza prospettica appare chiara in Demosth. 38.6, dove *prothesmia* e scadenza dei termini risultano ben distinti l'uno dall'altro. In questo senso, il decorso dei termini è un *topos* retorico, dal quale si desumono indizi argomentativi contro la pretesa avversaria. Vi sono prove concrete che il decorso dei termini abbia assunto per la prima volta rilevanza giuridica nell'ambito della discussione sulle prove. Viceversa aveva ancora scarsa rilevanza la prospettiva del «tacere un diritto» («Verschweigung»), cioè il prolungato (e contrario all'affidamento altrui) disinteresse per un diritto e della fiducia (da ciò derivante) del detentore apparente dello stesso. Un'eccezione potrebbe essere il passo, spesso

Besitz im griechischen Recht, Berlin, 1963, p. 118 ss. Ulteriore bibliografia sulla *prothesmia* in HELLEBRAND, *Παραγραφή*, cit. (nt. 4), c. 1175.

²³ XII 954 C-E: «... τῶν ἀμφισβητησίμων χρόνου ὄρος, ὃν ἔαν τις ἦ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξείναι...». Sono documentati i seguenti termini: per uso manifesto della cosa, un anno nella città, cinque nell'agro; per uso non manifesto della cosa, tre anni nella città, dieci nell'agro. Nessuna *prothesmia* per l'uso al di fuori dei confini. È problematico il rapporto della *prothesmia* con il registro, previsto da Platone, delle cose mobili; si veda almeno KRÄNZLEIN, *loc. cit.*

²⁴ Esempi in PARTSCH, *loc. cit.*

citato, di Isocrate, *or.* 6 (Archidamos), 5 ss., 16 ss. Nell'orazione il diritto di Sparta di dominare sui Messeni viene fondato, tra l'altro, sul decorso del tempo. È dunque notevole che il titolo di possesso e il fattore tempo vengano equiparati.

Da ciò si desume che le parole di cui al § 9.26, «*Ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖν' ὁμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις καὶ τὰς ἰδίας καὶ τὰς κοινὰς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῶας ἅπαντες εἶναι νομίζουσιν*», non siano indirizzate a conferire al decorso del tempo efficacia probatoria, quanto piuttosto a tratteggiare l'idea di normatività fattuale o della «*Verschweigung*»²⁵. Se anche il passo derivasse dall'ambito del «diritto internazionale»²⁶, esso mostrerebbe tuttavia che, anche al di fuori della regolamentazione legislativa del suo decorso nella *prothesmia*, il tempo non avrebbe più avuto rilievo soltanto a fini probatori.

§ 3. *Diritto tolemaico (in particolare sul processo di Hermias, [«P.Tor.» 1], Urkunden der Ptolemäerzeit, 160 ss.)*

Nel diritto tolemaico egiziano risultano esservi stati termini giuridicamente rilevanti²⁷. Tuttavia, la loro funzione e la loro validità non ci sono adeguatamente note. Di grande interesse è il ruolo del decorso del tempo nel processo di Hermias; ma anche in questo

²⁵ Cfr. anche 10.30: «*περὶ μὲν ἄλλων τινῶν ἀγφισβητήσεις ἐγίγνοντο, περὶ δὲ Μεσσηνίας οὔτε βασιλεὺς οὔτ' ἡ τῶν Ἀθηναίων πόλις οὐδὲ πάποθ' ἡμῖν ἐνεκάλεσεν ὡς ἀδίκως κεκτημένοι αὐτήν*».

²⁶ Tuttavia il passo si riferisce espressamente alle κτήσεις ἰδίας.

²⁷ Cfr. TAUBENSCHLAG, *Periods and Terms*, cit. (nt. 3), p. 353 ss. La *prothesmia* è forse richiamata in «P. Hal.» 1.256 (*Dikaiomata*); ma il contesto è troppo poco chiaro per poter concludere qualcosa di certo sulla loro funzione (cfr. al riguardo F. PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, p. 381 nt. 6). Una usucapione in senso moderno non vi fu certamente nel diritto tolemaico; al riguardo cfr. almeno E. SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*², Glückstadt, 1962, p. 127. Erra TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt*, cit. (nt. 3), p. 244 s., soprattutto nel ricondurre a torto allo *iustus titulus* il *dikaion*, in U. WILCKEN, *Urkunden der Ptolemäerzeit*, II, Berlin, 1935-1957, p. 162, VII, 25 ss., che si riferisce invece al diritto dell'attore. Si vedano ora le norme sulla prescrizione e sulla prova nel cd. *The Demotic Legal Code of Hermopolis West*, (ed. G. MATTHA, G.R. HUGHES), Le Caire, 1975; trad. tedesca con commento di St. GRUNERT – *Demotic Kodex von Hermopolis* –, Leipzig, 1982; bibl. in WOLFF, *Das Recht der griechischen Papyri*, cit. (nt. 3), p. 49 s.

caso, purtroppo, gli atti processuali non danno una risposta soddisfacente ai nostri quesiti²⁸.

Hermias avanza una pretesa su una casa, che era appartenuta ai suoi antenati e che, verosimilmente nel periodo della rivoluzione scoppiata sul finire del III sec. a.C., era stata occupata e confiscata e, successivamente, alienata. Non si tratta di un procedimento giudiziario ordinario, quanto piuttosto di un processo di carattere amministrativo dinanzi ad un funzionario²⁹. Schönbauer³⁰ lo qualifica come procedimento interdittale. È di certo esatto che la sentenza non fosse dichiarativa della proprietà del bene (sia che essa fosse di Hermias, sia che fosse del «convenuto» Choachyten), ma piuttosto che essa contenesse istruzioni di polizia³¹. È discusso tuttavia se il processo possa essere realmente inteso come un «Besitzprozeß» nel senso proprio del diritto romano; sul piano contenutistico, infatti, possesso e dominio sono adoperati nel medesimo modo³². Comunque sia, il processo di Hermias costituisce l'occasione per esaminare il ruolo del trascorrere del tempo in un processo su un diritto reale. Per tre ragioni.

In primo luogo, i convenuti si richiamano al fatto che l'attore ed i suoi genitori avevano trascurato il fondo in questione per 88 anni, e che essi – i convenuti – ne avevano goduto ininterrottamente per 35 o 37 anni³³. Non è tuttavia menzionata alcuna norma di legge che conferisse un rilievo a questi termini. Si tratta, piuttosto,

²⁸ Sul processo di Hermias vi è una ricca bibliografia. La migliore descrizione è quella di WILCKEN, in *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 160 ss. Cfr. inoltre PARTSCH, *op. cit.* (nt. 1), p. 125 ss.; E. SCHÖNBAUER, *Beiträge zur Geschichte des Liegenschaftsrechts im Altertum*, Leipzig-Graz, 1924, p. 33 ss.; ID., *Παραγραφή, διαμαρτυρία*, cit. (nt. 4), p. 230; SEIDL, *op. cit.* (nt. 27), p. 127; TAUBENSCHLAG, *Periods and Terms*, cit. (nt. 3), p. 355; W. DAHLMANN, *Ἡ βία im Recht der Papyri*, Diss., Köln, 1968, p. 16.

²⁹ Si veda al riguardo H.J. WOLFF, *Justizwesen der Ptolemäer*, München, 1962, p. 127 ss.

³⁰ SCHÖNBAUER, *Beiträge zur Geschichte*, cit. (nt. 28), p. 33 ss.

³¹ Cfr. la formula di chiusura della sentenza in *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, X, 1 ss.: «...εἴπαμεν τῷ μὲν Ἑρμῖαι μὴ εἰσβιάζεσθαι, τοῖς δὲ περὶ τὸν Ὀρον κρατεῖν καθὼς καὶ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς διακατεῖχον».

³² Il rapporto di possesso e signoria nel diritto greco-egiziano richiederebbe un'apposita indagine; per il diritto greco cfr. KRÄNZLEIN, *op. cit.* (nt. 22), p. 11 ss.; ma anche le osservazioni di H.J. WOLFF, nella recensione in «ZSS.», LXXXI, 1964, p. 333 ss. La terminologia del processo di Hermias lascia presupporre che le due nozioni non fossero nettamente separate.

³³ Cfr. *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 161, 56 ss.; 162, V, 20 s., 24 ss., 88 ss.

della già menzionata argomentazione probatoria di marca avvocatessa. Un possesso di lunga data ininterrotto dà una presunzione di dominio. La decisione del funzionario Herakleides, a sfavore di Hermias, sostiene questa presunzione³⁴.

Inoltre, i convenuti adducono a proprio sostegno dei *prostigmata philantropon*³⁵. Ad essi si richiama anche la decisione assunta da Herakleides³⁶. Si tratta dei cosiddetti decreti di amnistia dei re tolemaici³⁷, attraverso i quali – dopo le agitazioni del II sec. a.C., che spesso avevano stravolto anche i rapporti di signoria – furono confermate le situazioni possessorie esistenti. Riguardo ai termini, entro i quali il possessore corrente si sarebbe dovuto trovare per essere tutelato, non sappiamo nulla³⁸. Questi *prostigmata* non si riconnettono immediatamente alla problematica «usucapione e prescrizione»³⁹. A parte l'incertezza se essi fissassero termini precisi, si tratta di provvedimenti eccezionali e d'emergenza che, decretati in una situazione contingente, tentavano di ripristinare la tranquillità e l'ordine persino attraverso il riconoscimento di situazioni possessorie illegittime. Con la nostra prospettiva d'indagine si interseca soltanto l'ambito del «potere normativo fattuale», che per taluni aspetti sfiora il fondamento di usucapione e prescrizione.

Purtroppo, l'interpretazione del terzo gruppo di passi, nei quali si fa menzione della dimensione temporale nel processo di Hermias, è del tutto incerta⁴⁰. Anche la sentenza non si interessa di questo aspetto. In *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, IV, 29 ss., l'attore Hermias pare richiamarsi particolarmente alla *prothesmia*: «...καὶ προστάγματα περὶ προθεσμιῶν, οἷς προσήδρευεν μὴ παρὰ τὸν

³⁴ *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, IX, 15 ss.

³⁵ Cfr. su essi M.-Th. LINGER, *La notion de "bienfait" (philanthrôpon) royal et les ordonnances des rois Lagides*, in «Studi Arangio-Ruiz», I, Napoli, 1952, p. 491; Id., *Corpus des Ordonnances des Ptolémées*, Bruxelles, 1964, p. 253, nr. 59; p. 256, nr. 73; cfr. al riguardo *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 161, 58 ss.; e ancora *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, V, 21 s.; VII, 13 ss.

³⁶ *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, IX, 20 ss.

³⁷ Il decreto pertinente al caso in esame rimonta all'anno 146/5.

³⁸ Non è interamente da escludere che le parole di *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 161, 60 s. («... καὶ κεκρατηκότων ἔτη πλείονα ...») si riferissero a un termine di tal genere; cfr. (L. MITTEIS), U. WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde*, I, *Historischer Teil*, 2, *Chrestomathie*, Leipzig, 1912, nr. 55 nt. 1.

³⁹ Correttamente SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*², cit. (nt. 27), p. 127.

⁴⁰ *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, IV, 29 ss.; VII, 22 ss.

προγεγονότα χρόνον ποισαμένους». Ciò parrebbe essere confermato anche dalla risposta del difensore di Choachyten, che nel ricorso ai *prostagmata* regolanti la *prothesmia*, vede un attacco di Hermias⁴¹. In ragione della scarsa chiarezza del passo, nel suo commentario Wilcken ipotizza l'esistenza di una lacuna testuale⁴². Il mio tentativo di spiegazione non ha la pretesa di risolvere la questione in modo definitivo.

È possibile che nei *prostagmata prothesmion* fossero regolate pretese di tutela possessoria, per il cui riconoscimento dovevano essere definiti dei termini⁴³. Hermias potrebbe aver argomentato che questi termini non fossero decorsi⁴⁴. Per converso, il difensore dei convenuti avrebbe verosimilmente insistito sul fatto che il termine fosse decorso. Quindi, avrebbe fatto notare che dovevano essere rigettate solo le pretese nei termini di uno, due o tre anni, e solo nel caso in cui l'attore vantasse un diritto (*dikaion*)⁴⁵. Non può invece essere definito se l'incertezza sulla durata dei termini sia da ricondursi a differenze nelle premesse, ovvero al fatto che i *prostagmata* non indicassero termini perentori.

In favore del fatto che i termini difficilmente avessero qualcosa a che vedere con la condizione di signoria, gioca un ulteriore elemento. Come ha rilevato Wilcken⁴⁶, il difensore dei convenuti argomenta nel modo che segue (*Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162,

⁴¹ VII, 22 ss.: «Περὶ δὲ τῶν τῶν προθεσμιῶν παρακειμένων προσταγμάτων ἔλεγεν εἰ καὶ τις ἐπιχωρήσαι τοῖς ἐπερχομένοις καὶ ἐπιχειροῦσι τῶν ἀλλοτριῶν ἐμποιεῖσθαι, μὴ συνηγορητέον εἶναι πλείονα ἐνιαυτοῦ ἢ καὶ ἐτῶν δύο ἢ τριῶν τῆι προθεσμίαι καὶ ταύτην ὀλοσχερῶς πᾶσιν, ἀλλὰ τοῖς ἔχουσιν τι δίκαιον, καὶ μὴ τὸν πάντα χρόνον συχωρεῖσθαι, ...».

⁴² Cfr. anche LINGER, *op. cit.* (nt. 35), p. 256 nr. 72 (ove bibl.); SCHÖNBAUER, *Beiträge zur Geschichte*, cit. (nt. 28), p. 36 ss.

⁴³ In tal senso anche SCHÖNBAUER, *loc. cit.*

⁴⁴ Con tutte le riserve del caso il testo corrotto di cui a IV, 29 ss. potrebbe essere così restituito: «... hinsichtlich der *prostagmata prothesmion*, von denen er betonte, sie (die Beklagten) hätten die Fristen innerhalb der vergangenen Zeit nicht vollendet».

⁴⁵ Il diritto al quale in questa sede si fa riferimento non può identificarsi con il più tardo *iustus titulus*, giacché esso viene qui inteso come presunzione di un diritto per l'attore non possessore (erra dunque TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt*, cit. [nt. 3], p. 244). I termini di tre anni si trovano nel «Cod. Hermopol.» (cfr. nt. 27) I, 19 s.; II, 25 ss.; VII, 25.

⁴⁶ WILCKEN, *Chrestomathie*, I, 2, cit. (nt. 38), nr. 80 s., correttamente *contra* PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), 127.

VI, 1 ss.): invece di agire (come aveva fatto Hermias in un precedente processo) contro i predecessori dei convenuti nel diritto, egli avrebbe dovuto già in quel tempo agire contro i convenuti (probabilmente in un processo ordinario, non in un «procedimento amministrativo»). Costoro avrebbero potuto dunque richiamarsi alle proprie garanzie. Per la nostra indagine è importante che apparentemente le garanzie richiamate non contenessero termini temporali. È un indizio importante (come per converso mostra la regola *usus-auctoritas* delle XII Tavole) contro l'esistenza di un istituto affine all'usucapione nel diritto tolemaico. In conclusione, anche la sentenza di *Urkunden der Ptolemäerzeit*, 162, IX, 4 ss., pur richiamando in generale il decorso del tempo, tuttavia non menziona termini temporali definiti; inoltre, in nessun modo la sentenza si richiama ad un istituto simile ad una *usucapio*. Ciò che invece avrebbe certamente fatto nel caso di una sua esistenza, visto il lasso di tempo intercorso fra il possesso degli antenati di Hermias e lo svolgimento del processo.

Le nostre – sicuramente un po' cursorie – riflessioni sul diritto attico e su quello tolemaico inducono a ritenere che per certo esistettero dei termini rilevanti per determinare la validità delle pretese. Un vago parallelo con la *longi temporis praescriptio* è tuttavia rintracciabile soltanto nel testo derivato dai *Nomoi* platonici. Del resto, si richiama al decorso del tempo solo per ragioni probatorie. Con terminologia moderna si potrebbe dunque affermare che il possesso di lunga durata determinava una (peraltro confutabile) presunzione di signoria. Ma da ciò consegue anche un certo scetticismo contro la supposizione che la *longi temporis praescriptio* derivasse senza intermediazioni da istituti di diritto greco.

CAPITOLO SECONDO

La *paragraphé-praescriptio* in diritto greco e nella retorica

§ 4. *Diritto greco*

Veniamo ora ad interrogarci sul secondo quesito: quali sono i possibili antecedenti della *praescriptio-paragraphé*, ovvero dello strumento attraverso il quale si faceva valere il *longum tempus*?

È anche in questa sede superfluo richiamare i risultati delle ricerche di H.J. Wolff sulla *paragraphé* attica⁴⁷. La *paragraphé* era un'eccezione a disposizione del convenuto, che – per dirla in termini moderni – si riferiva all'ammissibilità dell'azione: «μη εἶναι δίκην, τὴν δίκην μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι». Su questa eccezione si decideva, verosimilmente a partire dal 403/2 a.C., in un procedimento preliminare, con i ruoli delle parti invertiti. È per noi interessante che anche i termini la cui scadenza produceva l'inammissibilità dell'azione potessero essere fatti valere attraverso la *paragraphé*⁴⁸. Ve n'è traccia, tuttavia, nel solo diritto attico⁴⁹. Al contrario – per quanto io abbia potuto verificare – non vi è alcuna prova che nel diritto ellenistico e, soprattutto, anche nel diritto tolemaico⁵⁰, nei

⁴⁷ *Die Attische Paragraphe*, cit. (nt. 4); cfr. anche PAOLI, *Studi sul processo attico*, cit. (nt. 4), p. 77 s.; HELLEBRAND, *Παραγραφή*, cit. (nt. 4), c. 1169 ss.; SCHÖNBAUER, *Παραγραφή, διαμαρτυρία*, cit. (nt. 4), p. 227 ss. (su cui E. SEIDL, *Juristische Papyruskunde*, in «SDHL.», XXXIII, 1967, p. 538 s.).

⁴⁸ Cfr. almeno Dem. 38.17, Pollux VIII.57, come anche WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, cit. (nt. 4), p. 100 ss., con ulteriori esempi; cfr. anche Id., *Die attische Paragraphe*, cit. (nt. 4), p. 94.

⁴⁹ Si vedano i casi in WOLFF, *op. ult. cit.*, p. 108 s.

⁵⁰ Si veda almeno TAUBENSCHLAG, *Periods and Terms*, cit. (nt. 3), p. 353 ss.

rari casi in cui sia stata mostrata attenzione alla rilevanza dei termini, tali termini siano stati validati attraverso una *paragraphé*, sia nel senso di un particolare procedimento preliminare, sia in quello di una semplice eccezione processuale.

A prescindere dalle opere, ancora da discutere, dei retori, il termine *paragraphé-praescriptio* (e con esso anche il caso di un suo impiego in riferimento al decorso del tempo) sembra essere scomparso dalle fonti giuridiche, sino alle rinnovate attestazioni della fine del II sec. d.C. Ne consegue che sarebbe giustamente revocabile in dubbio ogni tentativo di collegare la *longi temporis praescriptio* ai più risalenti casi di contestazione del decorso del tempo attraverso la *paragraphé*.

Questa impressione non è, per la verità, invalidata da un'iscrizione di recente pubblicazione, proveniente da Myra⁵¹ – poiché essa è frammentaria e non chiaramente interpretabile –, pur risultandone, tuttavia, messa in discussione. Si tratta di un decreto del governatore di Lycia, Q. Veranius⁵², concernente le cancellazioni e le integrazioni non autorizzate nei documenti pubblici. Alle lin. 24 ss. del decreto sembra alludersi all'invalidità dei documenti scritti su palinsesto, interpolati o presentanti cancellazioni. Alle lin. 35 ss. si legge poi: «... τινὰς οἰκο[νομήματ]ος π[ρ]οθεσμία ζητῆται, ὡς παραγ[ρά]ψαι τὴν προθεσίαν [---7---]σει τὴν οἰκονομίαν ὁ τ[ᾶ] δ[ιατ]εταγμένα μὴ Ε[---9---] ᾶ] γὰρ καὶ ἐν τ[ω]ι ἐπιδίδου[θ]αι δι' ὑποψίας ἐστὶν τὰ [---7---] λαβόντα τὴν ἐκ τοῦ μα[κρο]τέρου χρόνου ΑΗ[---12---] ΙΣΤ ἀφανεῖται, τῆς α[ιτί]ας δι' ἧν αἱ παρεγγρ[αφαὶ] κ[α]ι ἀπαλ[οι-φ]αὶ ἐγένοντο τοῖς ἐπισκέπτεσθαι τ[ᾶ] πιτ[τ]ά[κ]ια μέλλουσιν ἐσομέ[ν]ης ἀδήλου». Seguono prescrizioni relative alle sanzioni ed alla pubblicazione del testo.

L'iscrizione comprova l'esistenza della *paragraphé prothesmías* in Licia nel I sec. d.C. Per il resto, tuttavia, l'interpretazione del testo

⁵¹ G.E. BEAN, *Journeys in Rough Cilicia in 1962 and 1963*, in «Anz. Wien», 1965, p. 4 ss.; iscrizione pubblicata da A. D'ORS, *Epigrafía jurídica griega y romana VIII (1963-65)*, in «SDHL», XXXIX, 1966, p. 469.

⁵² Governatore della Licia sotto Claudio. La provincia fu istituita nel 43 a seguito di discordie interne: cfr. P. BUONGIORNO, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta*, Napoli 2010, p. 148 s. Su Q. Veranius cfr. E.A. GORDON, «Veranius 3» in «PWRE.», VIII.1, Stuttgart, 1955, c. 938 ss. Su analoghe fattispecie in diritto romano si veda da ultimo J.A.C. THOMAS, *Furtum of documents*, in «RIDA.», s. 3, XV, 1968, p. 429 ss. Nella trascrizione dell'iscrizione sono rese in corsivo i segni d'incerta lettura.

è incerta. Due sembrano essere le ipotesi più probabili: è possibile che la *paragraphé prothesmías* contenesse il motivo per cui il documento sarebbe stato modificato, ovvero la rimozione dell'elemento all'origine della pretesa contestata. È tuttavia possibile anche che la *paragraphé* fosse stata concessa a chi era gravato dal documento, dal momento che dal documento stesso non è palesemente evidente in quale turno di tempo fosse intervenuta la modifica⁵³.

Sul piano dell'applicazione (sostanziale) nulla sembra desumersi dal documento. Ai nostri fini è inoltre poco utile il fatto che l'iscrizione lasci aperta la questione se la *paragraphé prothesmías* sia stata rilevata in un processo dinanzi al tribunale cittadino⁵⁴ (come sembrerebbe probabile) ovvero davanti a quello del governatore. Non può essere cioè utilizzata come prova certa di un uso risalente della *praescriptio* nel processo provinciale «romano».

§ 5. La retorica prima di Quintiliano

Nella retorica greca il concetto di *paragraphé-praescriptio* è attestato per la prima volta nel I sec. d.C. e, da lì in poi, con molta frequenza. Al contrario, il problema del decorso del tempo e della sua contestazione attraverso la *praescriptio* interessa i retori solo molto di rado⁵⁵.

Giacché la *praescriptio*, così come la *paragraphé* attica, ha negli scritti retorici la funzione – se non sempre, certo molto di frequente – di sostenere argomenti che dovrebbero condurre ad una «inammissibilità» dell'azione, vi sarà un certo nesso con il più antico istituto. Nesso non troppo stretto, se si considera che non vi è alcun elemento certo del suo esercizio in uno specifico procedimento preliminare⁵⁶. Ma è inoltre complesso acclarare l'esatto

⁵³ Viene tuttavia in rilievo il problema della relazione fra la *paragraphé* e l'invalidità dei documenti ordinata nel testo. Un'interpretazione differente si trova in M. WÖRRLE, in Myra. *Eine lykische Metropole in antiker und byzantinischer Zeit* (ed. J. BORCHARDT et al.), Berlin, 1975, p. 254 ss. (283 s.) (AE 1976, 673)].

⁵⁴ Sulla giurisdizione cittadina si veda D. NÖRR, *Imperium und Polis*, München, 1966, p. 30 ss., con letteratura.

⁵⁵ Su Marcomannus cfr. *infra*, § 7 nt. 90; W. KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio außerhalb des Formularverfahrens*, in «ZSS.», LXXVI, 1959, p. 285 nt. 93.

⁵⁶ Forse Quint., *inst.* 3.6.72 s. rinvia ad uno specifico procedimento di *paragraphé*.

significato di *praescriptio-paragraphé*. Essa partecipa, in tal senso, alla sfera dell'ambiguità semiologica della «Statuslehre» retorica⁵⁷. Non è mia intenzione, in questa sede, esaminare nuovamente tale problematica⁵⁸. Piuttosto, si tenterà soltanto di definire la nozione di *praescriptio*, nella misura in cui tale definizione è significativa per la comprensione della *longi temporis praescriptio*⁵⁹.

Deve anzitutto premettersi che dall'esame della terminologia retorica, possono acquisirsi solo indizi, giacché non è chiaro quanto stretto sia il rapporto della *longi temporis praescriptio* con le altre forme di *praescriptio*. Ma deve anche osservarsi che, per la nostra indagine sul «contenuto» della *praescriptio*, è irrilevante se secondo la tecnica retorica essa dovesse essere interpretata come uno *status*. Persino lo stesso Quintiliano, pur contestando il suo carattere di *status*⁶⁰, per ragioni di semplificazione tratta (laddove

⁵⁷ Si vedano almeno il dibattito sulle questioni inerenti alla «Statuslehre» in Quint., *inst.* 3.6 ss., e il commento di J. ADAMIETZ, *M.F. Quintiliani Institutiones oratoriae Liber III*, München, 1966, p. 108 ss.

⁵⁸ Cfr. almeno H. LAUSBERG, *Handbuch der literarischen Rhetorik*, 2 voll., München, 1960, con ampia bibliografia nel vol. 2, § 1243; si veda poi in particolare U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln, 1967, p. 22 *passim*; E. MEYER, *Die Quaestionen der Rhetorik und die Anfänge juristischer Methodenlehre*, in «ZSS.», LXVIII, 1951, p. 43 ss.; J. STROUX, *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam, 1949, p. 23 s.; D.L. CLARK, *Rhetoric in Graeco-Roman Education*, New York, 1957, p. 71 ss., p. 235 ss., e soprattutto D. MATTHES, *Hermagoras von Temnos*, in «Lustrum», 3, 1958, p. 58-215 (part. p. 62 ss., con rassegna della bibliografia).

⁵⁹ Oltre alla bibliografia citata nella precedente nota, sulle differenti teorie in merito all'origine delle *praescriptiones* cfr. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 81 s., p. 98 ss.; M. WŁASSAK, *Der Ursprung der römischen Einrede*, in «Festgabe Pfaff», Wien, 1910 [= poi in «Labeo», XIII, 1967, p. 240 nt. 25, con bibl.]; D. LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, in «ZSS.», LXXXIV, 1967, p. 113 s.; TH. SCHWALBACH, *Zur Geschichte der Lehre von den Prozesseinreden*, in «ZSS.», II, 1881, p. 199 ss., e soprattutto p. 209 ss.; K. BARWICK, *Zur Erklärung und Geschichte der Staseislehre des Hermagoras von Temnos*, in «Philologus», CVIII, 1964, p. 81 e 98; J. HIMMELSCHNIG, *Studien zur antiken Hermeneutica iuris*, in «Symbolae Lenel», Leipzig, 1931, p. 422; sintesi in MATTHES, *op. cit.* (nt. 58), 165 s. Sugli antecedenti della *translatio* in Aristotele si veda F. MARX, *Aristoteles' Rhetorik*, in «Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig», 1900, p. 328 [= *Rhet.*, ed. STARK, 1968, p. 123]; sulle differenze fra la retorica aristotelica e la retorica più tarda in generale J. DÜRING, *Aristoteles*, Heidelberg, 1966, p. 138 e 158. Sul rapporto fra la *praescriptio* retorica e la *praescriptio* del processo formulare cfr. *infra*, § 8.

⁶⁰ *Inst.* 3.6.42, 3.6.66, 3.6.72 ss., 7.5.2 s.

egli parla per i *rudes*) la *translatio* (*praescriptio*) – insieme con la *coniectura*, la *definitio* e la *qualitas* – praticamente come un particolare tipo di *status*⁶¹.

Quali sono dunque i problemi alla cui soluzione la retorica può contribuire? Si tratta in particolare della questione se la *praescriptio* si limitasse nella difesa, come eccezione dell'inammissibilità dell'azione (*'actio non iure intenditur'*)⁶² ovvero se oltre a ciò costituisse uno strumento di tutela anche sul piano del diritto sostanziale. Nel primo caso, la stessa *longi temporis praescriptio* avrebbe quindi avuto forse solo carattere processuale, e rimarrebbe dunque aperta la questione di una sua efficacia sul piano del diritto materiale; nel secondo caso, in favore del quale depongono significativi elementi, ci si dovrebbe aspettare un'efficacia sostanziale della *longi temporis praescriptio* sin da principio⁶³. Prima di volgere la nostra attenzione alle particolarmente interessanti fonti retoriche del principato, dovremo discutere il contributo della retorica tardo-repubblicana rispetto all'oggetto della nostra indagine.

Nella retorica del principato la *praescriptio* viene spesso posta in connessione con la *translatio*. La *translatio* (*metalepsis*), fu introdotta nella «Statuslehre» dal retore Hermagoras⁶⁴ (cfr. almeno Cic., *inv.* 1.11.16; Quint., *inst.* 3.6.53). Ma la sua categoria di *status* rimase sempre controversa. Ai nostri fini è piuttosto importante il fatto che sin dalla sua prima apparizione nella letteratura latina⁶⁵, la *translatio* avesse due contenuti, che possiamo, semplificando, di-

⁶¹ *Inst.* 3.6.83 s.

⁶² Secondo lo schema di Hermagoras sono note le seguenti possibilità di difesa (soprattutto in ambito criminale; cfr. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 78): *'non feci (coniectura)'*, *'feci sed aliud (definitio)'*, *'feci sed iure (qualitas)'*, *'feci vel non feci'*, *'actio iure non intenditur (translatio, praescriptio)'*; cfr. al riguardo LAUSBERG, *op. cit.* (nt. 58), §§ 79 ss.

⁶³ È senz'altro dubbio se la distinzione fra eccezione processuale ed eccezione di diritto sostanziale (sul tema, sebbene, forse, eccessivamente dogmatico SCHWALBACH, *op. cit.* [nt. 59]) trovi una esatta corrispondenza nell'antichità. Da un lato, comunque, la dottrina delle *praescriptiones* mostra che una tale distinzione fosse quantomeno a grandi linee percepibile. Dall'altro – nonostante la sua moderna provenienza – tale distinzione sarebbe in grado di chiarire meglio fenomeni antichi, oltre una loro mera descrizione. L'utilizzo di tale distinzione è pertanto metodologicamente ammissibile.

⁶⁴ Retore della metà del II sec. a.C., sul quale cfr. soprattutto MATTHES, *op. cit.* (nt. 58); BARWICK, *op. cit.* (nt. 59), p. 80 ss. e CIX, 1965, p. 57 ss.

⁶⁵ Auct. Her., *rhet.* 1.12 ss.; 22 ss.

stinguere come processuale e sostanziale. Perciò non è da escludere che questi due contenuti fossero ancora distinti con Hermagoras, mentre sarebbero stati ricondotti alla nozione unitaria di *translatio* per ragioni di unitarietà della traduzione delle espressioni μεταλήψις (*translatio* processuale) e μετάστασις (*translatio* sostanziale)⁶⁶. Per la nostra ricerca è decisivo che la *translatio-praescriptio* sia storicamente efficace nella sua forma «composita»⁶⁷.

La connessione fra i due contenuti può essere desunta dal tenore letterale, poiché in ogni caso la *translatio* si riferisce al fatto che qualcosa venga «rinviato» o «trasposto». Processualmente la *translatio* è l'eccezione secondo cui l'azione avrebbe dovuto essere posta in essere in un altro momento, da un altro accusatore, dinanzi ad un altro tribunale⁶⁸. Sul piano del diritto sostanziale, essa comporta lo «slittamento» – mettiamo il caso di un *crimen* – ad un altro soggetto che ne sia responsabile⁶⁹, ad es. al console che ne fosse stato mandante. Fra i due contenuti può quindi essere stabilita la seguente relazione, che interpreta la seconda nozione come «slittamento» della legittimazione passiva, avvicinandola alla sfera processuale⁷⁰. In ogni caso è di per sé evidente che sin da principio vi sono nella *translatio* elementi di diritto sostanziale.

Cicerone⁷¹ si concentra essenzialmente sul carattere processuale della *translatio*. Più chiaramente dell'auctor ad Herennium, egli mostra come, a Roma, la *translatio* processuale non giocasse un ruolo eccessivamente importante, giacché motivi di *translatio* erano già oggetto di verifica innanzi al pretore nella fase *in iure*

⁶⁶ Poiché in questa sede non ci si dedica all'esame della «Statuslehre» retorica, non è necessario esaminare tale questione; cfr. però MATTHES, *op. cit.* (nt. 58), p. 156 ss. e ADAMIEZ, *op. cit.* (nt. 57), p. 135 ss. Anche la letteratura greca più tarda non sempre presenta in modo nettamente distinto le due nozioni; si veda al riguardo almeno MATTHES, *op. cit.* (nt. 58), p. 165 nt. 4.

⁶⁷ Su un uso «sostanziale» della nozione di *exceptio* cfr. almeno Quint., *inst.* 3.6.61, su cui WESEL, *op. cit.* (nt. 58), p. 37. Un più stretto rapporto con la *exceptio* del processo formulare è inverosimile; cfr. anche Cic. *inv.* 2.45.130 ss.; ADAMIEZ, *op. cit.* (nt. 57), p. 140.

⁶⁸ Auct. Her., *rhet.* 1.12 ss., 22 ss., 2.12.18.

⁶⁹ Da cui la più corretta espressione *remotio criminis*; cfr. Auct. Her., *rhet.* 1.15.25.

⁷⁰ Così può forse essere interpretato Cic. *inv.* 1.8.10: «... quod non aut is agere videtur, quem oportet, aut non cum eo, quicum oportet, aut non apud quos, quo tempore, qua lege, quo crimine, qua poena oportet ...».

⁷¹ Cic., *inv.* 1.8.10; 1.11.16; 2.19.57.

e, nel caso, potevano essere rilevati mediante l'inserimento di una *exceptio*⁷². Ai nostri fini è significativo il fatto che né nell'auctor ad Herennium né in Cicerone compaia la equiparazione tra *translatio* e *praescriptio*. Le ragioni possono essere diverse. Forse Hermagoras, i cui insegnamenti entrambi gli autori seguivano in modo particolare, non aveva ancora equiparato la *metalépsis* con la *paragraphé*. Probabilmente, tanto Cicerone quanto l'auctor ad Herennium avevano voluto evitare una possibile confusione con la *praescriptio* del processo formulare. In conclusione, è da ritenersi che essi, quali osservatori della vita giuridica romana, non cogliessero alcuna necessità della costruzione della *paragraphé*, corrispondente alla più tarda *praescriptio*.

§ 6. Quintiliano

La *praescriptio* è spesso menzionata dai retori del principato, in particolar modo dai retori scolastici⁷³. Come nel caso della *paragraphé* attica, si tratta di eccezioni contro l'ammissibilità di un'azione⁷⁴. Gli esempi adoperati per queste *praescriptiones* rimandano al diritto greco⁷⁵. Si deve dunque considerare che i casi in cui la *paragraphé-praescriptio* veniva in rilievo fossero già noti, prima della loro comparsa nella letteratura romana, come casi di scuola dell'antica retorica greca. Questa è anche una ragione per la quale la parola *praescriptio* dovrebbe essere il calco latino del termine *paragraphé*⁷⁶.

⁷² Cic., *inv.* 2.19.57: '... Atque in nostra quidem consuetudine multis de causis fit, ut rarius incidant translationes. Nam et praetoris exceptionibus multae excluduntur actiones et ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit'. Cfr. WŁASSAK, *Der Ursprung der römischen Einrede*, cit. (nt. 59), p. 240 s.; su Cic., *inv.* 2.20.59 si veda anche STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 77.

⁷³ Si veda ad es. Sen. rhet., *Contr. exc.* 3.4, e Sen., *ep.* 48, ma anche gli esempi passati in rassegna da F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani*, Milano, 1938, p. 526 ss.

⁷⁴ Ad es.: 'Servatus contra servatorem ne quam habeat actionem; adversus patrem ne qua sit actio, nisi dementiae; bis de eadem re agere ne liceat (cfr. al riguardo part. LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. [nt. 59], p. 104 ss., con attestazioni); ignominioso ne qua sit actio'.

⁷⁵ Cfr. LIEBS, *op. ult. cit.*, p. 117.

⁷⁶ Diversamente KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 286.

La constatazione che la *praescriptio* – certamente in senso processuale – fosse nota alla letteratura retorica dell'età del principato lascia ancora aperta la questione di come essa sia da collocare nella teoria retorica, e soprattutto come essa si rapporti alla *translatio*. Per quanto mi consta, fu Quintiliano il primo a congiungere, per quanto in modo piuttosto cauto, le nozioni di *praescriptio* e *translatio*. Si tratta, tuttavia, in primo luogo della problematica dell'inquadramento della *translatio* nella «Statuslehre», in questa sede poco interessante. Notoriamente egli non riteneva di conferirle alcuno specifico *status*, ma piuttosto suddividerla fra i differenti *status* a seconda di ciascuna *quaestio*⁷⁷. Del resto egli considera la *translatio* come un'eccezione prevalentemente processuale. Vi sono degli esempi al riguardo: la sfera di competenza del *praetor* o del *consul*, la capacità di stare in giudizio, l'essere *cognitor*, il problema se venga in rilievo un *interdictum* o un'*actio in rem*, o se un *ignominiosus* possa agire processualmente⁷⁸. Si tratta di questioni che nel processo civile romano dovevano essere affrontate già *in iure*. Tuttavia, Quintiliano menziona la *translatio* anche nel sopra menzionato senso «sostanziale»⁷⁹. Rileva tuttavia giustamente che in questo caso non si tratti di una *translatio* in senso tecnico, quanto piuttosto di una normale *defensio*⁸⁰.

Laddove Quintiliano fa riferimento alla *praescriptio*, pare che essa non abbia nulla a che vedere con la *translatio* in senso «sostanziale»; piuttosto, egli la menziona – tuttavia senza argomenti più approfonditi – come caso particolare di *translatio* in senso processuale (3.6.72): '*An non praescriptiones (etiam in quibus maxime videtur manifesta translatio) easdem omnes species habent, quas eae leges, quibus agitur ...?*'⁸¹. Come esempi egli riporta i problemi dell'ammissibilità dell'azione, sopra menzionati a proposito della *translatio*. Lo stesso discorso vale per il secondo luogo in cui Quintiliano parla di *praescriptio*. Qui egli discute le possibilità di difesa

⁷⁷ *Inst.* 3.6.42 ss., ove viene in rilievo soprattutto la *qualitas*.

⁷⁸ *Quint., inst.* 3.6.69 ss.; cfr. anche Pseudo-Quint., *decl. min.* 266, ove la regola *ne bis in idem* è indicata come *lex, praescriptio* ed *exceptio*; cfr. LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. (nt. 59), p. 113.

⁷⁹ *Op. cit.*, 78 s.: difesa con rinvio a costrizione o ordine.

⁸⁰ '*Non enim actio transfertur sed causa facti, quod accidit paene in omni defensione*'; cfr. anche 7.4.13 s.

⁸¹ Si tratta qui della questione se la *translatio* sia un particolare tipo di *status*.

del convenuto e menziona al riguardo, come ultimo esempio, la *quaestio actionis*⁸². Non si tratta della questione se il convenuto abbia posto in essere una determinata fattispecie, e come essa debba essere giudicata, ma piuttosto se una azione possa o meno essere promossa. Con ciò si può tanto opporre l'eccezione all'*intentio* (questione dell'interpretazione della legge), quanto opporla – in forma di *praescrptio*, che di solito è di competenza del pretore – all'ammissibilità dell'azione.

Quali conclusioni si possono trarre dall'uso del termine *praescrptio* in Quintiliano? Quintiliano esclude l'uso della *translatio* in senso sostanziale. Ne ammette invece l'uso in senso processuale. A suo parere essa viene evidentemente tipicamente esperita attraverso una *praescrptio*. Tale *praescrptio* dovrebbe derivare dalla *paragraphé* greca. Si tratta infatti di eccezioni che in origine erano esperite attraverso la *paragraphé*; d'altra parte, le eccezioni fatte valere per il tramite di una *praescrptio* andavano, secondo il diritto romano, esperite nella fase *in iure*, ma non ci è noto alcun termine giuridico romano per indicare la *praescrptio* in questo senso. Vi sono quindi elementi in favore dell'idea che, laddove i giuristi romani parlano di *praescrptio*, essi abbiano recepito la terminologia greca derivata dalla dottrina retorica.

§ 7. La retorica successiva

Mentre in Quintiliano il significato del termine *praescrptio* è ancora relativamente chiaro, nei retori successivi – il cui sistema pur tuttavia si fonda in modo particolare su variazioni rispetto allo schema di Hermagoras⁸³ – esso diviene decisamente incerto. Hermogenes di Tarsos (fine del II sec. d.C.), i cui scritti influenzarono in modo decisivo la retorica tardo-antica⁸⁴, definisce la *metalépsis*, che egli equipara alla *paragraphé*, come la questione «εἰ δὲ τὸν ἀγῶνα εἰσελεῖν»⁸⁵. Divide, poi, la *paragraphé* in una *p. éggraphos*

⁸² 7.5.1 ss.; cfr. anche Cic., *inv.* 1.8.10.

⁸³ Cfr. W. CHRIST, W. SCHMID, O. STÄHLIN, *Geschichte der griechischen Literatur*⁶, II.2, München, 1924, p. 925 ss.

⁸⁴ Cfr. almeno LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. (nt. 59), p. 115 ss.; CHRIST, SCHMID, STÄHLIN, *op. cit.* (nt. 83), p. 1100.

⁸⁵ *Stas.* 2.16 s.; 3.1 ss. (*ed.* SPENGLER II, p. 141 ss.). Dalla rimanente retorica

e in una *ágraphos*. La prima corrisponde alla *translatio* processuale⁸⁶, la seconda invece – a dispetto della sopra menzionata definizione – alla *translatio* sostanziale⁸⁷. Per questo motivo, la *paragraphé-praescriptio* consegue una dimensione che in precedenza soltanto la *translatio*, e mai invece la *praescriptio*, avevano raggiunto, ossia quella di una particolare qualificazione sostanziale dell'azione e della difesa. Si tratta di una fattispecie alla quale si è concordi nel riconnettere precise conseguenze giuridiche; si obietta solo che tali conseguenze potranno soltanto venire in rilievo allorché la fattispecie sarà stata posta in essere da un altro soggetto, in un altro lasso di tempo, in un altro luogo, ecc.

Nel secondo passo, al quale Hermogenes dà il nome di τὸ παραγραφικόν (*stat.* 3.1 ss.), ciò viene in rilievo nell'ambito dello *status coniecturae* (*stochasmós*). Poiché non ci è possibile in questa sede profonderci nell'analisi di questo passo, basterà la considerazione che si tratta di pregiudiziali emerse in sede processuale. Come esempi, Hermogenes menziona la prova dell'omicidio in un processo per tale capo d'accusa, laddove il presunto assassinato fosse scomparso; la necessità – in un processo contro «complici» – di indagare ogni caso separatamente; l'inammissibilità di addebitare al convenuto il fatto di un altro⁸⁸; ed infine – per noi il dato più rilevante – la considerazione del fattore tempo⁸⁹.

greca, che menziona la *paragraphé*, si può soltanto ricavare la presunzione che essa avesse in prevalenza un senso processuale; cfr. Apsines (ca. 200 d.C.; *ed.* SPENGL I, p. 345) 3.484 e l'Anon. Seguer. (V sec., tuttavia rielaborante materiali del II sec.; *ed.* SPENGL I, p. 443).

⁸⁶ Hermogenes cita come esempio il principio del *ne bis in idem*.

⁸⁷ Ad es.: *translatio tempore* (l'adultera può essere uccisa solo in flagranza o anche successivamente?).

⁸⁸ Negli ultimi due casi sopra menzionati, le fattispecie sembrano riconducibili a quella da noi definita *translatio* in senso materiale.

⁸⁹ Nessun procedimento per adulterio dopo molti anni dallo svolgimento dei fatti. Questa fattispecie appartiene alla *translatio* in senso processuale. In conclusione, anche in questo caso il principio *ne bis in idem* viene qualificato come *μετάληψις καὶ παραγραφή*. Nei casi menzionati, Hermogenes accenna inoltre ad una distinzione fra *παραγραφή τελεία* e *παραγραφή ἀτελής* (qualcosa di simile ad *exceptio peremptoria* e *dilatoria*), poi pervenuta alla letteratura retorica successiva; cfr. ad es. Syrianos (V sec. d.C.), *ad Hermog. περί στάσεων*, p. 115 Ald. (cit. in [H. STEPHANUS] «Th.G.L.», sv. *παραγραφή*; cfr. al riguardo K. PRAECHTER, 'Syrianos', in «PWRE.», IV.2, Stuttgart, 1932, c. 1728 ss.); egualmente, anche Ulpiano (ca.

In conclusione, su Hermogenes si può convenire che egli adopera il termine *paragraphé* con riferimento ad entrambi i contenuti della *translatio*. Perciò è terminologicamente interessante, come la *translatio*, che originariamente era sovrapponibile alla *praescriptio* solo con riferimento ai suoi aspetti processuali, sia oramai del tutto identificata con la *praescriptio*. In ciò risiede un accenno dell'evoluzione della lingua dei giuristi (soprattutto di età post-classica), che intesero la *praescriptio* soprattutto come strumento di difesa.

L'utilizzabilità, ai nostri fini, della retorica latina più tarda soffre del fatto che gli scritti, e precisamente quelli fondati sulle opere retoriche (in parte greche) del II e del III secolo, rimontano al IV e V secolo. Non è pertanto sempre facile distinguere il più risalente dal più recente⁹⁰.

Secondo Sulpicio Vittore, Zenone (II sec. d.C.) sembrerebbe aver identificato la *metalépsis* con la *translatio*, mentre gli altri retori – fra essi probabilmente Marcomanno (III d.C.) – la equiparano anche con la *praescriptio*. Gli esempi adoperati da Zenone confermano che in tal caso si tratta di una *translatio* sostanziale (ad es.: condanna di colui il quale avesse ucciso il condannato a morte invece di lasciarlo al boia; uccisione dell'adultera non in flagranza, ma sulla tomba dell'amante ucciso). Appare dunque chiaro che la *translatio* poteva essere adoperata tanto a fini difensivi che a sostegno dell'accusa. Ai nostri fini rileva quel parere dei retori che equipara la *praescriptio* alla *metalépsis*. Mentre la *metalépsis* sostanziale concerne la qualità del fatto, si tratta in questo caso dell'ammissibilità dell'azione⁹¹. La *praescriptio a tempore* viene

300), *ad Demosth.* Περί παραγραφῆς, p. 227 (STEPHANUS, *op. cit.*), ove la *exceptio peremptoria* è chiamata παραγραφή, la *exceptio dilatoria* μετάληψις.

⁹⁰ Menzionano la *praescriptio* Sulp. Victor 42 (*ed. HALM* p. 338; cfr. al riguardo *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. [nt. 59], p. 114, con bibl.), Chir. Fort. 1.11, 22; 2.4 (p. 89, 97 s., 105). Victorinus, *ad Cic. inv.* 19 (p. 276), Iulius Victor 10 (p. 382), Mart. Capella 11, 17 (p. 458 e 467). Cfr. al riguardo anche il grammatico Charisius, 235.21. Di essi sono ai nostri fini rilevanti soprattutto Sulpicio Vittore e Chirio Fortunaziano, poiché le loro opere si fondano sui retori Zenone (II d.C.) e Marcomanno (probabilmente III sec. a d.C.; su cui cfr. O. SCHISSEL, 'Marcomannus', in «PWRE.», XIV.2, Stuttgart, 1930, c. 1668 ss.). Su Victorinus sarebbe solo da rilevare che egli evidentemente riconduce la *praescriptio* (che contrappone all'*exceptio*) all'attività del pretore, il quale «prescrive» l'azione.

⁹¹ '*Praescriptio spectat ad tempus futurum* (in opposizione all'altra forma della *translatio*, che è *de praeterito*), *si quis agere postulet, qui agere non debeat, aut illo tempore vel illo loco aut modo, quo agi non poterit*'.

da Chir. Fortunatianus 1.22 (probabilmente dipendente da Marcomanno) attentamente parafrasata: il retore distingue due casi, il primo, per cui un tempo si sarebbe potuto agire, e ora non si può più; il secondo, per cui non è possibile agire adesso, ma sarà possibile in futuro. Per il primo, caso che è simile alla *longi temporis praescriptio*, vi è come esempio l'azione del *pupillus* contro il *tutor*, che doveva essere esperita entro un quinquennio⁹². Secondo Chirio Fortunaziano, la *praescriptio* in questo senso si distingue dalla *translatio* propriamente detta nel fatto che *'quod praescriptio excludit actionem, translatio autem differt'*⁹³.

Con ciò, interrompiamo la nostra indagine sui testi retorici⁹⁴. La questione precedentemente sollevata sul senso del termine *'praescriptio'* nell'opera retorica può pertanto trovare risposta (malgrado tutte le incertezze inerenti alla dottrina della *translatio* e della *praescriptio*⁹⁵) nel senso che sono da rilevarsi tracce certe del diritto materiale nella dottrina della *paragraphé-praescriptio*, ma che essa fu in primo luogo uno strumento processuale per interrompere sin da principio un determinato processo. In particolare, i retori consigliano di farvi moderatamente ricorso, ma soprattutto di convincere il più possibile il giudice sulla base delle proprie argomentazioni in merito alla fattispecie⁹⁶. Ma è solo un suggerimento di tecnica processuale. Per il diritto vale la regola: *'Cum ex praescriptione lis pendet, de ipsa re quaeri non est necesse* (Quint., *inst.* 7.5.3).

⁹² *'... ut pupillus ne agat cum tutore post acceptam tutelam nisi intra quinquennium: pupillus accepta tutela nomen militiae dedit, post quinquennium dimissus vult agere cum tutore: ille praescribit'*.

⁹³ Cfr. al riguardo la distinzione fra παραγραφὴ τελεία e παραγραφὴ ἀτελής messa in rilievo da Hermogenes, su cui *supra*, nt. 88.

⁹⁴ Ulteriori rilievi in STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 101 s.

⁹⁵ SCHWALBACH, *Zur Geschichte der Lehre von den Processeinreden* (nt. 59), p. 209, definisce la *translatio* come un deforme conglomerato di eccezioni processuali, sostanziali *exceptiones dilatoriae*, *exceptiones rei finitae*, eccezioni relative alla legittimazione o di *pluris petitio*.

⁹⁶ Cfr. almeno Cic., *inv.* 1.11.16; Quint., *inst.* 3.6.83, 7.5.3; cfr. anche Apsines (ed. SPENGLER, I, 345) 3.484.

CAPITOLO TERZO

La preistoria della *longi temporis praescriptio* in Roma

Si è sinora mostrato come la decadenza del termine avesse avuto, nel diritto greco-ellenistico, un grande rilievo e che la *paragraphé*, nel suo predominante ruolo di eccezione all'ammissibilità di un'azione, fosse nota sia al diritto greco quanto alla retorica. I dibattiti della retorica sulla *paragraphé* sembrano essere partiti dal presupposto delle concezioni giuridiche greche. Abbiamo tuttavia visto come anche i retori operanti in ambiente romano avessero preso in considerazione la *paragraphé-praescriptio*, anche loro di nuovo come eccezione contro l'ammissibilità di un'azione. Questa constatazione ci conduce al problema della «preistoria» della *longi temporis praescriptio* nell'ambito del diritto romano. In primo luogo è da discutere se la più antica *praescriptio* avesse un qualche collegamento con la *praescriptio* del processo formulare. Poi ci si deve occupare in generale dei numerosi termini giuridicamente rilevanti nell'esperienza romana, come del loro esperimento per il tramite di una *praescriptio*. Infine, sarebbero da discutere i possibili stadi iniziali della *longi temporis praescriptio* e le ragioni dell'inesistenza di tale istituto prima della svolta occorsa fra II e III sec. d.C.

§ 8. *La praescriptio del processo formulare*

Una dottrina sino ad oggi quasi incontrastata ha affermato l'assenza di relazioni fra la più recente *praescriptio* e la *praescriptio*

del processo formulare⁹⁷. Risultando tale opinione persuasiva, non appare necessario soffermarvisi ulteriormente. In sintesi, contro una dipendenza della *praescriptio* più recente dalla *praescriptio* del processo formulare rilevano i seguenti argomenti:

1. È già stato constatato che la *praescriptio* più recente – similmente alla *paragraphé* attica – ha, di regola, per oggetto l'eccezione dell'inammissibilità di un'azione. Dato che questa eccezione è rilevata dal convenuto, potrebbe tutt'al più corrispondere la *praescriptio pro reo*. Nell'unico caso per noi facilmente riconoscibile di una *praescriptio pro reo*⁹⁸, essa ha effetto di totale inibizione per il processo; al giudice non era possibile arrivare a sentenza, se non avesse rimosso la menzionata questione pregiudiziale. A tale proposito, esiste un parallelo con la *praescriptio* più recente. Tuttavia, il valore d'indizio di questo parallelo è attenuato da due fattispecie: in primo luogo la *praescriptio* più recente era oggetto di esame preliminare, quando non addirittura di un procedimento preliminare separato⁹⁹; per la *praescriptio* più risalente, non vi è invece alcuna prova che la *praescriptio* e la *intentio* fossero esaminate separatamente¹⁰⁰. In secondo luogo, la dipendenza della *praescriptio* più recente dall'altra più risalente è presupposta sulla base della distinzione *a priori*, forse non molto verosimile, fra *praescriptio pro reo* e *praescriptio pro actore*; una efficacia inibitoria del processo della *praescriptio pro actore* è però inimmaginabile.

⁹⁷ Si vedano almeno KASER, RZP., cit. (nt. 11), p. 385 (nt. 22 per le opinioni divergenti). Si vedano ora KASER, HACKL, 1996², p. 258 s., 265, 320 ss.; M. KASER, R. KNÜTEL, S. LOHSE, *Römisches Privatrecht*²¹, München, 2017, p. 467 (ove bibl.); KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 276 ss.; PARTSCH, LTP., cit. (nt. 1), p. 70 ss.; STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 81 ss.; M. WLASSAK, *Praescriptio und bedingter Prozeß*, in «ZSS.», XXXIII, 1912, p. 81 ss.; più sfumatamente *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. (nt. 59), p. 113 nt. 39; sulla relazione fra *praescriptio* ed *exceptio* in generale anche PAOLI, *Studi sul processo attico*, cit. (nt. 4), p. 114 ss.

⁹⁸ Cfr. Gai., *inst.* 4.130 ss. (133): 'ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat'; sulla *praescriptio rei iudicatae* in Labeone (D. 40.12.42 s.) cfr. *infra*, § 10.

⁹⁹ Al riguardo cfr. A. STEINWENTER, *Zur Gliederung des Verfahrens im Libellprozess*, in «Festschrift Wenger», I, München, 1944, p. 187 ss.

¹⁰⁰ Proprio nella *praescriptio* tratteggiata da Gai., *inst.* 4.133 non poteva mancare una verifica, quanto meno sommaria, dell'*intentio*. Cfr. anche WLASSAK, *op. cit.* (nt. 97), p. 100.

2. Contro la dipendenza rileva anche la distanza cronologica della *praescriptio pro reo* qui, di seguito, presa in considerazione rispetto alla *praescriptio* più recente. La più risalente *praescriptio pro reo* è certo menzionata da Gaio, ma come strumento da molto tempo superato, ed oramai rimpiazzato, nella sua funzione, dalla *exceptio*¹⁰¹. La *praescriptio* più recente è certamente menzionata nei testi non giuridici già nel I sec. d.C.¹⁰², mentre compare nei testi giuridici per la prima volta sul finire del II secolo (cfr. *infra*, § 11). Al contrario, le eccezioni sull'ammissibilità dell'azione rilevate, per il tramite della *praescriptio* più recente, in epoca ciceroniana, ossia in quello che dobbiamo presupporre essere stato l'apogeo della *praescriptio pro reo*, sono indicate nella retorica come *translationes*, mentre manca una terminologia giuridica fissa (cfr. *supra*, § 5). A questo quadro corrisponde il fatto che, a quanto pare, la *praescriptio* più recente emerse soltanto con la procedura *extra ordinem*, e non appartiene a quella formulare.

3. In conclusione, neanche l'uso del medesimo termine *praescriptio* impone l'accettazione di una comune origine di entrambi gli istituti. Abbiamo visto che la *praescriptio* retorica e il suo epigono giuridico sono riconducibili alla *paragaphé* greca. Al contrario,

¹⁰¹ Secondo Wlassak, *op. cit.* (nt. 97), p. 145, la *praescriptio pro reo* rimonta al I sec. a.C. Sull'evoluzione, per il tramite della *praescriptio pro reo*, dalla *denegatio* alla *exceptio*, probabilmente da mettersi in relazione con la consunzione della lite, cfr. almeno Wlassak, *op. cit.* (nt. 97), p. 136 ss.; E. Schönbauer, *Zur Frage des Eigentumsüberganges beim Kauf*, in «ZSS.», LII, 1932, p. 262 ss.; Kaser, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 190 ss. Semplificando, seguendo questa ipotesi si addivene al seguente schema: se ha luogo una *denegatio actionis*, la sua verifica si realizza nel corso del processo 'in iure' e non si ha la consunzione della lite. Se l'azione è rigettata in ragione di una *praescriptio pro reo*, la verifica è operata dal giudice, e anche anche in questo caso non si arriva ad una consunzione della lite. Se il rigetto si fonda su una *exceptio*, questa viene sottoposta a verifica dal giudice e porta alla consunzione della lite. Con ciò bisogna prendere in debito calcolo che i diversi stadi coesistevano tra di loro; nell'età ciceroniana, ad esempio, la *res iudicata* era presa in considerazione sia a mezzo della *denegatio actionis* (*pro Flacco* 21.49) che attraverso la *exceptio* (*de orat.* 1.37.168); cfr. E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna, 1927, p. 21.

¹⁰² Una prova certa è innanzitutto in Quintiliano (cfr. almeno *inst.* 3.6.72 *passim*). Incerto è invece l'uso di questo termine in Seneca, *ep.* 48.10 ss. ('... *reduc te ab istis exceptionibus et praescriptionibus philosophorum*'). Dal contesto non può infatti desumersi se Seneca alluda alle *praescriptiones* del processo formulare, a quelle retoriche o ad altro.

è da presumersi che la *praescriptio (summa)* più risalente nel tempo abbia derivato il suo nome dalla sua posizione nella *formula* (ossia prima dell'*intentio*). Un testimone più insospettabile di Gaio¹⁰³ è al riguardo Cicerone, *fin.* 2.1.3: '*Omnis autem in quaerendo quae via quaedam et ratione habetur oratio praescribere primum debet, ut quibusdam in formulis: ea res agatur*¹⁰⁴, *ut inter quos disseritur, conveniat quid sit id, de quo disseratur*¹⁰⁵. Che entrambi gli istituti avessero la medesima denominazione potrebbe dunque essere anche casuale¹⁰⁶.

La dottrina dominante ha tuttavia taluni punti deboli che non confortano la sua confutazione, quanto piuttosto invitano alla prudenza.

Nella rappresentazione di Gaio, le *praescriptiones pro reo* e *pro actore* sono istituti giuridici reali, come mostra in primo luogo la loro denominazione con il sostantivo '*praescriptio*'¹⁰⁷. È singolare che nelle fonti – tuttavia non troppo copiose – di I sec. a.C., ossia del tempo in cui la *praescriptio pro reo* deve aver avuto particolare rilievo, il termine *praescriptio* non emerga neppure là dove ci si aspetterebbe di trovarlo. Ciò vale soprattutto per Cicerone¹⁰⁸, che non utilizza il termine *praescriptio* neppure lì dove egli tocca il diritto processuale. Né costituisce alcuna solida eccezione a ciò il

¹⁰³ 4.132: '*Praescriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est*'.

¹⁰⁴ Cfr. al riguardo la formulazione *ea res agatur* in Gai., *inst.* 4.130 ss.; si veda anche WŁASSAK, *op. cit.* (nt. 97), p. 153 s.

¹⁰⁵ Cfr. anche la traduzione di *praescriptio* in προγραφή negli *Hermeneumata Montepessulana* (Corp. Gloss. Lat. III, 337, su cui J. PARTSCH, *Rez. v. S. Schloßmann, Praescriptiones und praescripta verba*, in «ZSS.», XXVIII, 1907, p. 441).

¹⁰⁶ Non si discutono in questa sede né l'etimologia della parola προγραφή, né le conseguenze che si sono tratte dalla applicazione della parola *praescriptio* per l'oralità o la scrittura della *formula*. Cfr. al riguardo la letteratura citata in KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 237 nt. 10, come pure A. BISCARDI, *Contro la oralità della forma processuale classica*, in «Studi Biondi», I, Milano, 1965, p. 649 ss. (660 s.).

¹⁰⁷ Cfr. almeno M. KASER, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, in «Studi Biondi», I, cit. (nt. 106), p. 95 ss.

¹⁰⁸ Cfr. COSTA, *op. cit.* (nt. 102), p. 21, con fonti. La non rara espressione *exceptio* (cfr. almeno *Att.* 11.9.1, *ad fam.* 6.5.1, *de or.* 1.37.168) appare invece lì dove ci si aspetterebbe piuttosto una *praescriptio pro actore* (cfr. la '*vetus atque usitata exceptio... cuius pecuniae dies fuisset*' in *de or.*, *loc. cit.*) o una *praescriptio pro reo* (cfr. la *exceptio 'extra quam in meum capitis praeiudicium fiat*' in *inv.* 2.20.59 s.).

passo, sopra citato, di *fin.* 2.1.3, giacché proprio l'uso della forma verbale *praescribere* potrebbe alludere al fatto che non ci si riferisca ancora ad alcun istituto giuridico in senso proprio.

Allo stato attuale delle fonti, si può quindi ritenere o che la terminologia non fosse ancora certa¹⁰⁹, oppure che alcune fattispecie, secondo Gai., *inst.* 4.130 appartenenti all'ambito tipico della *praescriptio*, o nel passato (*p. pro reo*), o nel presente (*p. pro actore*), nel primo secolo a.C. potessero essere esperite anche attraverso delle *exceptiones*¹¹⁰.

Alla luce di questi argomenti, non è da escludere che la storia della *praescriptio* più antica fosse stata più complicata di quanto lasci intendere Gaio¹¹¹. Si deve quindi forse fare un passo indietro rispetto al sopra esposto *a priori* dell'unitarietà di *praescriptio pro actore* e *pro reo*¹¹². Assegnando alla *praescriptio pro reo* una propria evoluzione, essa si avvicinerebbe alla *praescriptio* più recente. Essa verrebbe anche ad avvicinarsi – quantomeno per la sua funzione – alla *paragraphé* greca. Perché, se l'ipotesi che la *praescriptio pro reo* sia l'evoluzione di un '*non dare actionem*' (in ragione dell'innammissibilità del procedimento) è corretta, le fattispecie derivanti dalla *paragraphé* e dalla *praescriptio pro reo* sarebbero (parzialmente) identiche. Con ciò si potrebbe infine spiegare più facilmente l'utilizzo di *una sola* parola per la *praescriptio* più antica e per quella più recente. Non soltanto la nozione greca di *paragraphé*, quanto anche il parallelo con la *praescriptio pro reo* del processo formulare potrebbero dunque aver fatto da modello per la parziale

¹⁰⁹ La *praescriptio* gaiana ha, per la sua funzione – non per la denominazione (come riteneva H. KRÜGER, *Rez. v. S. Schloßmann, Litis contestatio*, in «ZSS.», XXVI, 1905, p. 543 ss.; ma contro tale opinione WŁASSAK, *Praescriptio und bedingter Prozeß*, cit. [nt. 97], p. 90; cfr., però, anche PARTSCH, *Rez. Schloßmann*, cit. [nt. 105], p. 442 s.) – il contenuto di una eccezione al dettato della formula; nel caso dell'*exceptio*, il carattere di «eccezione» risiede già nella parola (cfr. almeno SCHÖNBAUER, *Zur Frage des Eigentumsüberganges beim Kauf*, cit. [nt. 101], p. 265). Un uso sovrapposto dei due concetti non sarebbe però del tutto sorprendente.

¹¹⁰ Cfr. anche WŁASSAK, *Praescriptio und bedingter Prozeß*, cit. (nt. 97), p. 142 ss.; Id., *Der Ursprung der römischen Einrede*, cit. (nt. 59), p. 13 ss. [= p. 241 ss.].

¹¹¹ In ciò potrebbe risiedere il vero nucleo del sospetto della attendibilità di Gaio, ipotizzato da S. SCHLOSSMANN, *Praescriptiones und praescripta verba*, Leipzig, 1907.

¹¹² Si veda già WŁASSAK, *Praescriptio und bedingter Prozeß*, cit. (nt. 97), p. 90.

sostituzione della *translatio* retorica con la nozione di *praescriptio* (sostituzione da collocarsi nel I sec. d.C.).

Nonostante i dubbi sopra accennati, si dovrà tuttavia aderire alla dottrina dominante nella misura in cui essa non ravvisa alcuna relazione della *praescriptio* più antica con quella più recente. E pur tuttavia, una certa verosimiglianza rileva per il fatto che la *praescriptio pro reo*, che nel I sec. a.C. non era ancora evidentemente un istituto giuridico ben definito e che nel I sec. d.C. aveva appena trovato il tempo per diventarlo, sul piano giuridico rimase sempre meno definita di quanto Gaio e le moderne trattazioni sul processo civile romano lascino presupporre¹¹³.

§ 9. *Termini di scadenza fissati giuridicamente nel diritto romano*

Che il termine di scadenza dell'usucapione abbia avuto anche in precedenza un valore soprattutto processuale è possibile¹¹⁴; deve invece considerarsi certo che nel periodo di nostro interesse esso fosse divenuto già da lungo tempo parte del diritto sostanziale. In pratica ciò significa che per far valere il termine di scadenza non era necessario inserirlo nella formula. I termini di scadenza dell'usucapione non hanno – almeno originariamente – alcuna relazione con i termini di scadenza fatti valere tramite *praescriptio*.

Anche nei rari casi, però, nei quali il termine di tempo massimo per un'azione sia espresso tramite suo inserimento nella formula, il rapporto con i termini della *praescriptio* rimane poco chiaro. Si tratta, in un caso, di *actiones temporales*, cioè normalmente di azioni pretorie penali¹¹⁵ per le quali esisteva un termine di scadenza annuale, che appare nella formula come condizione negativa di condanna, nell'altro caso, della *exceptio annalis*¹¹⁶. Per quanto la sca-

¹¹³ Al riguardo deve altresì richiamarsi l'attenzione sul non ancora adeguatamente acclarato rapporto fra la *demonstratio* e la *praescriptio*; cfr. almeno KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 241 nt. 29 con bibl.; J.G. WOLF, *Die litis contestatio im römischen Zivilprozeß*, Karlsruhe, 1968, p. 6 nt. 10.

¹¹⁴ Cfr. solo KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 118: esclusione dell'azione di garanzia.

¹¹⁵ Si veda solo KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 255.

¹¹⁶ Si veda KASER, *op. ult. cit.*, p. 245; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1927, § 273; su Paul. D. 44.3.12 cfr. G. BESELER, *Miscellanea*, in «ZSS.», XLIV, 1924, p. 386 ss.

denza sia considerata nella formula e perciò il suo esame sia affidato al *iudex*, non si può qui trattare di un problema di ammissibilità del processo (in senso proprio). Infatti la *praescriptio-paragraphé* in senso tecnico dovrebbe far parte dell'inizio del procedimento, secondo il principio fondamentale della bipartizione del procedimento davanti al *praetor*.

I termini processuali sembrano avere avuto un peso più rilevante, da un lato nel processo penale¹¹⁷, che in questa sede è di minore interesse, dall'altro nella cd. *extraordinaria cognitio*¹¹⁸. Poiché successivamente essi verranno fatti valere tramite la *praescriptio*, sarà comunque necessario parlarne ancora. La loro origine¹¹⁹ e la loro funzione all'interno della *extraordinaria cognitio* non possono essere illustrate in questa sede, poiché per fare ciò sarebbe necessario affrontare nel complesso la nascita della *extraordinaria cognitio*¹²⁰. La fissazione dei termini avveniva tramite *senatus consulta* e costizioni imperiali. Le fonti inducono a ipotizzare che l'evoluzione che portò a tale fissazione si compì soprattutto nel II secolo. Poiché la scadenza del termine in questo caso aveva come conseguenza l'inammissibilità dell'azione, il problema dei termini doveva essere sollevato prima dell'udienza e prima dell'udienza i termini dovevano essere verificati¹²¹. Ne deriverebbe che, anche in quei casi nei quali il giudice che avrebbe dovuto presiedere al procedimento delegava ad un giudice subordinato¹²², la decisione sulla scadenza del termine dovesse normalmente arrivare – anche se di certo non obbligatoriamente – prima della delega.

A questo punto è necessario soltanto richiamare l'attenzione sulle norme provenienti dal diritto provinciale egizio che possono dirsi «imparentate» con la moderna prescrizione, dal momento che il significato della scadenza temporale nei papiri deve essere illu-

¹¹⁷ Si veda solo AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 162 ss.; THOMAS, *Prescription of crimes in Roman Law*, in «RIDA.», s. 3, IX, 1962, p. 417 ss.

¹¹⁸ Si veda solo AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 107 ss.; KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 386; sulla *querela inofficiosi testamenti* si veda M. MARRONE, *Sulla natura della 'querela inofficiosi testamenti'*, in «SDHI.», XXI, 1955, 106 ss.

¹¹⁹ Cfr. AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 116 ss., che ipotizza un'origine greca per i termini di scadenza di cinque anni.

¹²⁰ Cfr. solo THOMAS, *Furtum of documents*, cit. (nt. 52), p. 423 s.; G.I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, 1965, p. 1 ss.

¹²¹ Cfr. KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 275.

¹²² Cfr. su questo solo KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 362 s.

strato nel contesto (cfr. *infra*, § 12). Si caratterizzano per il fatto che in essi non compare il concetto della *praescriptio-paragraphé*, che l'esame del termine di scadenza avviene tramite il governatore (non attraverso un qualsiasi giudice con delega) e che si tratta di *actiones in personam* e non di *actiones in rem*¹²³.

«P. Flor.» 61 ci restituisce la notizia più chiara riguardo a tali termini di prescrizione¹²⁴. Di seguito si cita un editto del governatore (II, lin. 45 ss.): «Ἡγεμόνες πενταετίαν ὄρισαν περὶ τῶν πολυχρονίων. ἀλλ' οἱ δεκαετίαν, οὐχ ὅπου διαλογισμοὶ καὶ ἡγεμόνες παραγενόμενοι». Anche altri papiri si riferiscono forse a questo editto¹²⁵. Certamente da qui si può evincere che il termine ivi citato non possedeva la rigidità del termine di prescrizione moderno o anche tardo-antico. A causa del suo carattere «topico», ne parleremo nel contesto dei «Termini di scadenza 'topici' in generale e nei papiri del principato» (*infra*, § 12) prima della *longi temporis praescriptio*.

§ 10. *Sul problema di una praescriptio nel diritto romano prima dei Severi*

Penso che per le eccezioni processuali originariamente non esistesse nessuna denominazione tecnica. Questo vale anche per l'eccezione con la quale si faceva valere nel processo la scadenza dei termini. Prescindendo dall'iscrizione proveniente da Myra (cfr. *supra*, § 4), che probabilmente contiene diritto greco, si nota che il termine *praescriptio-paragraphé* si trova solo negli scritti dei re-

¹²³ Sarebbe opportuno verificare se la differenza tra *actio in rem* e *actio in personam* sia un criterio di categorizzazione praticabile per il processo provinciale egizio.

¹²⁴ L. MITTEIS, (U. WILCKEN,) *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, II, *Juristischer Teil*, 2, *Chrestomathie*, Leipzig, 1912, nr. 80; cfr. solo AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 176 nt. 201 con bibl.; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 130; E. SEIDL, *Die Jurisprudenz der Statthalter Ägyptens*, in «Studi Paoli», Firenze, 1955, p. 660 s.; L. MITTEIS, *Aegyptischer Schuldprozeß v. J. 84/86 p. Chr.*, in «ZSS.», XXVII, 1906, p. 220 s.

¹²⁵ «P. Oxy.» 68; «PSI» IV, 281.

tori¹²⁶. È curioso con quale rapidità nell'epoca dei Severi si assista al cambiamento¹²⁷.

Negli scritti dei giuristi di epoca pre-severiana non ci sono prove sicure dell'esistenza di una *longi temporis praescriptio*. Il testo di Gaio, D. 21.2.54.pr.¹²⁸ è da considerarsi con certezza interpolato riguardo a questo punto, per soddisfare la riforma giustiniana sull'usucapione. Più difficile è spiegare Giuliano in Ulp., D. 12.2.13.1: '*Iulianus ait eum, qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere deber*'¹²⁹. Secondo il diritto classico il convenuto, al quale fosse stato deferito, in un processo di rivendicazione, il giuramento *rem suam esse* e che lui aveva prestato, riceveva nel caso di un'altra azione dell'attore del primo processo una *exceptio iusiurandi*. Se chi agiva in qualche modo fosse entrato in possesso del bene, il convenuto del primo processo avrebbe potuto pretendere tale bene o con una *actio utilis* oppure *in factum*¹³⁰. Se si prende alla lettera il frammento 13.1 si deduce che dopo la scadenza dei termini della prescrizione «anche» la *actio utilis* spettasse al convenuto. Questa

¹²⁶ In un procedimento probabilmente informale davanti all'ἐπιστάτης τῶν φυλακίτων («P. Lond.» 354, ca. 10 a.C.; cfr. su questo LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. [nt. 59], p. 118 s.) viene introdotto dai retori il principio del *ne bis in idem*, senza che nel testo, che tuttavia è mutilo, compaia un riferimento a una *paragraphé*.

¹²⁷ Un'altra questione è se alcuni elementi della dottrina retorica della *translatio* siano penetrati nella giurisprudenza. Fanno pensare alla retorica lo schema connesso al contratto letterale nelle Istituzioni di Gaio 3.128 ss. (*transcriptio a re in personam, a persona in personam*), come anche soprattutto lo schema paolino sulla *translatio legati* (D. 34.4.6.pr.; sull'argomento SCHWALBACH, *Zur Geschichte der Lehre von den Processeinreden*, cit. [nt. 59] p. 209 s.). Sull'utilizzo della *translatio* nel primo diritto canonico cfr. STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 101.

¹²⁸ '*Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emptori teneri de evictione*'; cf anche lav., D. 41.3.21.

¹²⁹ Cfr. sull'argomento AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 196 nt. 265 con bibl.; si veda anche P. BONFANTE, *Le singole 'iustae causae usucapionis' e il titolo putativo*, in «Scritti», II, Torino, 1918, p. 621 s.; L. AMIRANTE, *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formulae*, Napoli, 1954, p. 111 ss.

¹³⁰ Analogamente avviene per il querelante che presta giuramento. Cfr. Ulp. D. 12.2.9.7; 11 *h.t.*; Ulp. D. 6.2.7.7 parla di una *actio Publiciana*.

frase non ha senso né per il diritto classico, né per quello giustiniano¹³¹.

Se si prescinde dal *thema probandum* che la *praescriptio* e la *longi temporis praescriptio* non esistessero ancora all'epoca di Giuliano, allora le parole *post longi temporis praescriptionem* possono essere state utilizzate per la prima volta in un periodo in cui la *longi temporis praescriptio* non era più intesa nel suo originario senso come «eccezione di lungo tempo», bensì come «usucapione». Inoltre i già citati testi paralleli dimostrano che una *actio utilis* tra attore e convenuto del primo processo potesse intervenire senza considerazione del decorso del tempo. Questa difficoltà non si appiana neanche ipotizzando che si tratti di una *actio utilis* intesa come azione contro terzi. A prescindere dalla questione di quale azione un individuo protetto da *longi temporis praescriptio* potesse intentare (cfr. *supra*, § 24), contro questa ipotesi parla il contesto del commentario di Ulpiano. Se è vero, infatti, che in tutto il testo si fa parola solamente di un'azione tra le parti del *iuramentum*, è dunque esclusa, in assenza di altre informazioni nel testo, l'introduzione di un'azione contro terzi. Infine il fatto di far scadere anche il *longum tempus*¹³² – come il testo presuppone –, contravverrebbe alla classica regolamentazione della *longi temporis praescriptio*, secondo la quale attraverso il *iuramentum*¹³³ il *longum tempus* sarebbe stato interrotto senza possibilità di riparazione.

Ma anche per il diritto giustiniano il testo è difficilmente comprensibile. Dopo il termine d'usucapione il proprietario non aveva più bisogno di accontentarsi di una *actio utilis*.

Non oso avanzare una proposta per la ricostruzione del contenuto originario, che possa avere anche solo di per sé un certo grado di probabilità¹³⁴. Se si considerasse che al posto delle paro-

¹³¹ Si vedano i tentativi di soluzione in BONFANTE, *op. cit.* (nt. 129), p. 624 ss.

¹³² A ciò si ricollegano gli scolii greci di Stefano (*Bas.* 22.5.13) che evidentemente rilevano la difficoltà del testo. Se li intendo bene, essi attribuiscono al titolare dell'usucapione, dopo il giuramento, una *actio utilis* anche se l'usucapione non può essere portata a termine. Questa acuta interpretazione contraddice però la formulazione del testo.

¹³³ Che è equivalente in questo caso alla *litis contestatio*; vedi solo i documenti in BONFANTE, *op. cit.* (nt. 129).

¹³⁴ Cfr. anche O. LENEL, *Paltingenesia Iuris Civilis*, Leipzig 1889, II, c. 574, nr. 1: “*post l.t. praescriptionem non possunt esse Ulpiani; quid autem re vera scripserit, in obscuro remanet*”. Anche la posizione di 13.1 nel commento di Ulpiano è

le *post longi temporis praescriptionem* ci fossero le parole *praeter exceptionem* (sc.: *iurisiurandi*; cfr. Ulp., D. 44.5.1), allora con ciò Giuliano porrebbe a disposizione di colui che prestava giuramento un rimedio anche altrimenti affidabile. È anche possibile che si tratti di una sostituzione della parola originaria *usucapio* con *longi temporis praescriptio*, forzata dal fatto di aver nominato il *fundus*. Allora si arriverebbe, tuttavia, al risultato poco soddisfacente che Giuliano avesse messo (non solo la *rei vindicatio*, ma anche) l'*actio utilis* a disposizione di colui che giurasse dopo la scadenza dell'usucapione contro l'avversario.

Mentre entrambi i testi finora trattati possono, con relativo grado di certezza, essere esclusi dal novero delle prove che attestino una *praescriptio* (e *longi temporis praescriptio*) di epoca pre-severiana¹³⁵, ciò può accadere, solo facendo riferimento alla singolarità del testo e con tutte le riserve del caso, per Lab., D. 40.12.42: '*Si servus quem emerat ad libertatem proclamavit et ab iudice perperam pro eo iudicatum est et dominus eius servi post rem contra te iudicatam te heredem fecit aut alio quo nomine is tuus esse coepisset, petere eum tuum esse poteris nec tibi obstabit rei iudicatae praescriptio. lavolenus: haec vera sunt*'¹³⁶.

L'impiego dell'espressione *praescriptio rei iudicatae* (invece di *exceptio rei iudicatae*) sarà frequente nel III secolo – come sarà dimostrato (cfr. *infra*, § 11.3); per il periodo precedente, al contrario, manca nella letteratura giuridica qualsiasi tipo di prova. D'altra parte la frase *ne bis in idem*, sconosciuta in questa forma alla giurisprudenza romana¹³⁷, nella letteratura retorica viene fatta valere tramite una *praescriptio*. Se non si vuole ipotizzare che Labeo – influenzato dalla retorica – abbia anticipato come solitario

poco chiara; infatti delle *actiones in rem* parla già in 9.7; 11 *h.t.* Sulla '*praescriptio*' *iurisiurandi* si veda LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, cit. (nt. 116), § 54.

¹³⁵ Gai. 2.27. Arbitrario è il tentativo di SCHÖNBAUER, *Untersuchungen über die Rechtsentwicklung in der Kaiserzeit*, cit. (nt. 3), p. 126, di ricostruire una *longi temporis praescriptio* gaiana colmando le lacune del testo. Cfr. anche AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 181 nt. 223.

¹³⁶ Cfr. KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 294 nt. 47; AMELOTTI, *op. cit.* (nt. 3), p. 14, 29; G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà*, Napoli, 1961, p. 282 s.; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in «AUPA.», XXIV, 1955, 327 ss.

¹³⁷ Si veda LIEBS, *Die Herkunft der „Regel“ bis de eadem re ne sit actio*, cit. (nt. 59), p. 106.

precursore un uso linguistico successivo o che egli si sia attardato nell'utilizzare una *praescriptio (pro reo) rei iudicatae* – tuttavia altrimenti non attestata in questo contesto – nel senso di Gai., *inst.* 4.132¹³⁸, allora rimane come ultima possibilità solo l'ipotesi di una alterazione terminologica – non necessariamente contenutistica – del testo. Tale mutamento potrebbe essere avvenuto già nella più tarda epoca classica – incentivato dall'uso linguistico proprio della retorica. L'occasione di tale mutamento potrebbe riconoscersi soprattutto nel precoce assorbimento del processo di libertà nella *extraordinaria cognitio*¹³⁹, nella quale la *praescriptio* veniva usata presto¹⁴⁰.

§ 11. *L'emersione della praescriptio nel diritto di età severiana*

1. Come già osservato, fulminea è la comparsa, poco prima dell'anno 200 d.C. dell'espressione *praescriptio* quale termine tecnico per indicare l'inammissibilità di un'azione. La testimonianza più risalente in atti giurisdizionali ufficiali potrebbe essere il decreto di un'ignota autorità dell'ultimo decennio del II sec. d.C. («BGU» III, 820). In esso sono richiamati l'imperatore Commodo e date tra il 187/88 e il 192/93, che lasciano presupporre che il testo sia stato redatto nei primi anni del principato di Settimio Severo. Purtroppo il testo è talmente lacunoso che nulla si può dire sulla funzione

¹³⁸ Così AMELOTI, *op. ult. cit.*

¹³⁹ Sull'argomento KASER, *op. ult. cit.*, p. 359 e FRANCIOSI, *op. ult. cit.*, p. 124 ss.

¹⁴⁰ Un documento non convincente per una *praescriptio* pre-severiana è Callistrato, D. 49.14.1.3 (termine ventennale per azioni fiscali), dal momento che il testo non chiarisce se l'espressione *praescriptio* fosse stata già utilizzata dall'imperatore 'Tito': '*Praescriptio autem viginti annorum, quae etiam circa requirendorum adnotatorum bona observatur, ex constitutione divi Titi solet ex eo numerari, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit*'. Del resto bisogna valutare se sotto il nome di Tito non si celi Antonino Pio che spesso viene chiamato Tito soprattutto da Papiniano – si veda solo D. 1.5.8; 1.7.32; D. 3.1.8 *passim*, ma anche da Callistrato (D. 4.4.45.1) – e che spesso si occupava di problemi fiscali (si veda *Iust. inst.* 2.6.9; Call., D. 49.14.2.5; 49.14.3.4; Paul., D. 39.5.5.19; sui termini di scadenza Call., D. 49.14.1.2). La comparsa del Tito Flavio sarebbe piuttosto sorprendente. Cfr. anche, THOMAS, *Praescription of crimes in Roman Law*, cit. (nt. 117), p. 422 s. Sulla trasmissione del nome di Antonino Pio si veda H.-G. PFLAUM, *Les titulaires abrégées « Imp. Antoninus Aug. » et « Antoninus Imp. » s'appliquent en principe à Antonin le Pieux*, in «Mélanges Carcopino», Paris, 1966, p. 717 s.

della *paragraphé* in esso richiamata¹⁴¹. È sorprendente che i fondamenti dell'inammissibilità siano di norma più risalenti del termine *praescriptio*, e che cioè si tratti solo di una stabilizzazione terminologica – ma forse anche istituzionale – dell'eccezione processuale. Questa asserzione può essere confortata da alcuni esempi probabilmente provenienti esclusivamente dal novero della cd. *cognitio extra ordinem*.

I giuristi dell'epoca di Antonino Pio e di Marco Aurelio, Ulpio Marcello e Venuleio Saturnino conoscono il termine quinquennale che può essere opposto ad un'azione per il riconoscimento della ingenuità¹⁴². L'eccezione, attraverso cui può esser fatto valere il decorso del tempo, è definita da Marcello, forse attecnicamente, *exceptio temporis*; Saturnino si limita soltanto a osservare che quanti vogliono che si affermi la loro *ingenuitas* cinque anni dopo la manomissione non sono ascoltati nei tribunali¹⁴³. Papiniano, poi, adopera l'espressione *praescriptio temporis*¹⁴⁴.

Un uso simile vale per il *quinquennium* che delimita temporalmente i processi *de statu defunctorum*. Già Tito sembra aver introdotto una disciplina di tal fatta, ma non è sicuro se il numero di anni fosse già fissato nella norma o la definizione fosse demandata al magistrato di tribunale¹⁴⁵. Il termine di cinque anni è attribuito

¹⁴¹ Alla stessa epoca appartiene C.I. 9.41.1, (a. 196): '*Quaestionem de servis contra dominos haberi non oportet, exceptis adulterii criminibus, item fraudati census accusationibus et crimine maiestatis, quod ad salutem principis pertinet. (1) In ceteris autem, quamquam ea, quae servus contra dominum dixit, iudicaturi sententiam formare non debeant, tamen si alii quoque probationibus fides veritatis investigetur, praescriptionis invidia evanescit. (2)...*'. Assunto che la parola *praescriptio* sia adoperata in senso tecnico, la eccezione si rivolge non contro l'azione in sé, ma contro l'uso di determinati mezzi di prova.

¹⁴² D. 40.14.1; 3.1; cfr. sul periodo in cui sono vissuti i giuristi, W. KUNKEL, *Herkunft*², cit. (nt. 5), p. 181 ss., 213 s. Sul *quinquennium* per i processi di ingenuità, si veda per tutti H. KRÜGER, *Der Ingenuitäts- und Libertinitätsprozeß*, in «Studi Riccobono», II, Palermo, 1936, p. 235 s., con dettagli.

¹⁴³ '*Non ultra quinquennium ... audientur*'.

¹⁴⁴ 40.14.5: '*Patronum post quinquennium sententiae pro ingenuitate dictae, quo ignorante res iudicata est, non esse praescriptione temporis summovendum respondit*'.

¹⁴⁵ Suet. Titus 8.5: '*... vetuit inter cetera de eadem re pluribus legibus agi quaerive de cuiusquam defunctorum statu ultra certos annos*'. Sono i «certi anni» un indizio in favore di un numero fisso?

a Nerva¹⁴⁶ e confermato da Adriano e da Marco Aurelio¹⁴⁷. Le formulazioni con le quali è indicata l'inammissibilità dell'azione sono *vetare, non licere* ed espressioni simili. Parlano per primi di *praescriptio* e *praescribere* Papiniano (D. 40.15.2.2) e Marciano (D. 40.15.1.4)¹⁴⁸.

Finalmente, sembra che a partire da Antonino Pio anche la *querella inofficiosi testamenti* sia stata limitata a un *quinquennium*¹⁴⁹. In questa materia, in ogni caso, l'espressione *praescriptio* compare per la prima volta nell'anno 258¹⁵⁰.

2. Risulta difficile pensare ad una casuale emersione del termine *praescriptio*, che – come vedremo anche negli esempi che seguono – diviene frequente in età severiana. Tuttavia risulta allo stesso tempo difficile individuare la giustificazione di una tale emersione nel corso di questo lasso di tempo. Si dovrebbe pensare da un lato a un cambiamento stilistico nella giurisprudenza fra età antonina e severiana¹⁵¹, ovvero – d'altra parte e più concretamente – a modificazioni del diritto processuale. Entrambe le prospettive richiederebbero studi che in questa sede non possono trovare spazio. Devo dunque accontentarmi piuttosto di enumerare aforisticamente talune giustificazioni.

Si è già accennato al fatto che la *praescriptio* è documentata tanto nei passi in esame quanto generalmente con riferimento alla *cognitio extra ordinem*. La determinazione terminologica dell'eccezione di inammissibilità potrebbe ricondursi allo stadio evolutivo che la procedura *extra ordinem* conobbe in età severiana¹⁵². A tale

¹⁴⁶ Call., D. 40.15.4: '*primus omnium*'.

¹⁴⁷ Marcian. 1.2 s. *b.t.*

¹⁴⁸ Cfr. Pap., D. 40.15.2.2: '*Praescriptio quinque annorum, quae statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irritata, si veterem causam desistente qui movit longo silentio finitam probetur*'.

¹⁴⁹ Cfr. Ulp., D. 5.3.7.1; si veda anche Ulp., D. 5.2.8.17; Mod., D. 5.2.9; MARRONE, *Sulla natura della 'querela inofficiosi testamenti'*, cit. (nt. 118), p. 106 ss.; H. KRÜGER, *Querela inofficiosi testamenti*, in «ZSS.» LVII, 1937, p. 109.

¹⁵⁰ C.I. 2.40.2 e 3.28.16.

¹⁵¹ Cfr. anche il massiccio comparire di giuristi provenienti dall'ordine equestre a partire dalla seconda metà del II sec.; si veda KUNKEL, *op. cit.* (nt. 5), p. 290 ss. Sarebbe forse necessario sottoporre a nuovo studio la differenza tra l'età dei Severi e l'età precedente, poiché essa viene più offuscata che evidenziata dalla ripartizione «classico/tardo-classico». Finora sembra che questa distinzione sia più rilevante di quella tra tardo-classico e primo periodo post-classico.

¹⁵² Cfr. a proposito, KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 339 ss.; sulla *praescriptio*

riguardo sarebbe da indagare se l'attività dei giuristi del tempo, indirizzata alla stabilizzazione del diritto (cosa che si riscontra anche per altri fenomeni giuridici)¹⁵³, abbia condotto ad una più netta formalizzazione degli istituti processuali.

Poiché la nozione di *praescriptio* nel senso sopra menzionato ebbe ampia diffusione nella retorica di I e II secolo, occorrerebbe chiedersi se i giuristi, che non soltanto (come del resto tutte le persone formate) possedevano uno strumentario retorico¹⁵⁴, ma che nella loro gioventù non di rado si erano affermati come avvocati¹⁵⁵, abbiano in questo caso importato un istituto retorico nel diritto «classico». Soprattutto nell'ambito dell'*extraordinaria cognitio*¹⁵⁶, deve probabilmente indagarsi nuovamente il rapporto fra retorica e giurisprudenza¹⁵⁷. L'emersione della *praescriptio* potrebbe essere

nei processi di cognizione, si veda anche anche J.K. STIRNIMANN, *Die praescriptio Tertullians im Lichte des römischen Rechts und der Theologie*, Fribourg, 1949, p. 21 ss.

¹⁵³ Su questo NÖRR, *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*, cit. (nt. 8), p. 361 ss.; cfr. ad es. la burocratizzazione e centralizzazione dell'amministrazione.

¹⁵⁴ Si veda almeno D.L. CLARK, *Rhetoric in Greco-Roman Education*, New York-London, 1957, p. 64 ss.; sulla formazione retorica degli avvocati cfr. E.P. PARKS, *The Roman Rhetorical Schools as a preparation for the courts under the early Empire*, Baltimore, 1945, p. 60 ss.; 112 ss. *passim*.

¹⁵⁵ Questo vale ad esempio per Papiniano, che per primo, secondo le nostre fonti, fa uso del termine; notoriamente egli era stato *advocatus fisci* (si veda KUNKEL, *op. ult. cit.*, p. 224 s., anche 325 ss.; troppo riduttivo STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. [nt. 11], p. 108). Sull'influsso della retorica su Papiniano si veda anche F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, p. 60 nt. 13, 333 ss. Si veda ora U. BABUSIAUX, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München, 2011, p. 15 ss. *passim*. Soprattutto tra i giuristi provenienti, in misura più massiccia a partire dalla seconda metà del II secolo, dall'ordine equestre si ritrovano ex-avvocati piuttosto che tra i giuristi provenienti dall'ordine senatorio.

¹⁵⁶ La principale mancanza della eccellente ricerca di STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 69 ss., sull'influsso della retorica sul processo civile potrebbe consistere nell'aver trascurato il processo di cognizione dell'età classica, poiché esso era certamente più sensibile alla retorica di quello formulare. Se Steinwenter a ragione nega influssi sostanziali della retorica sul processo formulare, ma la ammette per l'età tardo-classica, la questione del rapporto tra retorica e giurisprudenza in relazione al processo della *cognitio* 'classica' rimane aperta.

¹⁵⁷ Appare evidente, qui, soprattutto il fatto che delle classiche *exceptiones* compaia come *praescriptio* in prima linea la *exceptio rei iudicatae*, che compare spesso nella trattazione retorica (cfr. il principio *ne bis in idem*), (si veda *infra*, §

uno dei numerosi indizi del fatto che il purismo ancora imperante nella romanistica moderna – che tende a rinchiudere i giuristi in una quarantena intellettuale – è evidentemente esagerato¹⁵⁸.

Da riflettere sarebbe anche sulla derivazione della *praescriptio* dal processo criminale, vale a dire, su come, dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum* e dalla *lex Iulia de adulteriis* (e cioè dall'età augustea), abbia contribuito a definire la nozione e l'istituto della *praescriptio* in generale¹⁵⁹. L'influsso della retorica sarebbe quindi da supporre facilmente. La procedura di ammissione prevista per la *quaestio*¹⁶⁰ sarebbe stata dunque un contesto idoneo alla *praescriptio*. Tuttavia, neanche negli scritti dei giuristi si rintraccia alcun riferimento alla *praescriptio* in epoca pre-severiana. Pertanto è da presumere che anche nel processo criminale la *praescriptio* sia da ricercare nella *extraordinaria cognitio* piuttosto che nelle *quaestiones*¹⁶¹.

3. In quali ambiti il termine *praescriptio* è dunque adoperato a partire dall'età dei Severi? Abbiamo già richiamato i periodi quinquennali fatti valere con la *praescriptio* nel processo d'ingenuità¹⁶², in quello *de statu defunctorum*¹⁶³ e nella *querella inofficiosi testamenti*¹⁶⁴. Anche l'eccezione del termine di venti anni opponibile alla pretesa fiscale è qualificata come *praescriptio*¹⁶⁵. A termini più

11). Anche la dottrina *verba-voluntas* sembra acquistare influenza a partire dalla fine del II secolo; si vedano i passi in HIMMELSCHN, *Studien zur antiken Hermeneutica iuris*, cit. (nt. 58), p. 398 ss. Cfr. sull'influenza della retorica ora anche B. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968, p. 85 ss.

¹⁵⁸ Similmente ora anche KASER, in «Atti II Congresso», cit. (nt. 7), p. 42 ss. dell'estratto (332 ss. degli atti).

¹⁵⁹ Si veda Macer, D. 47.15.3.1; Ulp., D. 48.5.2.1.

¹⁶⁰ Cfr. W. KUNKEL, 'quaestio' in «PWRE.», XXIV, Stuttgart, 1963, c. 775.

¹⁶¹ Sulla decadenza delle *quaestiones* cfr. KUNKEL, *op. ult. cit.*, c. 776 ss.

¹⁶² Pap., D. 40.14.5.

¹⁶³ Marcian., D. 40.15.1; C.I. 7.21.1-2 (Settimio Severo); 6 (a. 260).

¹⁶⁴ C.I. 2.40.2 e 3.28.16 (a. 258).

¹⁶⁵ Cfr. Macer, D. 48.17.2.1; Marcian. 3 *h.t.* (i *principes* ivi menzionati sono – altro non era da aspettarsi – Settimio Severo e Caracalla; si veda G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 183). Cfr. anche Mod., D. 50.8.10 e Herm., D. 44.3.13.pr. Su Call., D. 49.14.1.3 cfr. *supra*, § 10 nt. 140 e THOMAS, *Praescription of crimes in Roman Law*, cit. (nt. 117), p. 422 s.

brevi nell'appello¹⁶⁶ e nella *nominatio tutoris potioris*¹⁶⁷ ci si riferisce come *praescriptio*.

Al fine di giustificare l'affermazione che la *praescriptio* nella maggior parte dei casi costituisca una eccezione opponibile all'ammissibilità dell'azione, contribuisce inoltre l'enumerazione di alcuni casi di applicazione della *longi temporis praescriptio*, nei quali – al di là dei termini – viene palesemente in rilievo il carattere processuale della *praescriptio*. Attraverso la *praescriptio* si fa valere l'incompetenza di un tribunale¹⁶⁸, l'inammissibilità di un appello¹⁶⁹, l'inammissibilità di una sostituzione attraverso un *miles*¹⁷⁰, (in diritto criminale) la legittimazione attiva secondo la *lex Iulia de adulteriis*¹⁷¹. Contro la *querella inofficiosi testamenti*, oltre la *praescriptio* per decorso dei termini, c'è anche una *praescriptio* contro l'attore che aveva già riconosciuto come giusto il testamen-

¹⁶⁶ Ulp., D. 49.4.1.10; *Paul. sent.* 5.34.2.

¹⁶⁷ Ulp., *Vat. Fr.* 165 *passim*. Dal processo penale va citato il *quinquennium* per il caso dell'adulterio, che si fa valere con *praescriptio* (cfr. C.I. 9.9.5 [a. 223]; C.I. 9.9.27[28] [a. 295]; Ulp., D. 48.5.16[15].7); su questo THOMAS, *Furtum of documents*, cit. (nt. 52), p. 420.

¹⁶⁸ Ulp., D. 2.8.7.pr.; 5.1.50; 52.3; si veda anche il processo dei *Goharienses* davanti a Caracalla (a. 216), in cui si tratta tra l'altro di una *paragraphé* sull'incompetenza del tribunale imperiale per scavalco del tribunale del governatore provinciale (lin. 7 ss.); cfr. su questo P. ROUSSEL, F. DE VISSCHER, *Les inscriptions du temple de Dmeir*, in «Syria», XXIII, 1942/43, p. 173 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Testi e documenti*, in «BIDR.» IL/L, 1947, p. 46 ss.; W. KUNKEL, *Der prozess der Gohariener vor Caracalla*, in «Festschr. Lewald», Basel, 1953, p. 81 ss.

¹⁶⁹ Ulp., D. 49.1.3.pr.-1; cfr. anche *supra*, la *praescriptio* nel più tardo appello. Con l'appello è connessa anche la *paragraphé* in «P. Lond.» inv. 2565 («SB» 7696; a. 250) lin. 54. Tuttavia il contesto non è chiaro. Soprattutto qui la *paragraphé* sembra indirizzarsi primariamente contro la validità di una elezione (lin. 29 ss.). In questi termini si tratta quindi di una questione formale, che però in realtà riguarda il fondamento sostanziale del processo avvenuto davanti al governatore provinciale relativo al dovere di *munus* da parte degli abitanti del paese. Tuttavia è chiaro che la *praescriptio* contro la ammissibilità del processo e l'obiezione sulla «ammissibilità» della elezione ad un ufficio qualificato come *munus* si confondono. Cfr. su ciò E.P. WEGENER, *The BOYAH and the nomination of the APXAI in the ΜΗΤΤΡΟΠΟΛΕΙΣ of Roman Egypt* in «Mnemosyne», IV/1, 1948, p. 297 ss.; SEIDL, *op. cit.* (nt. 123), p. 670 ss.

¹⁷⁰ C.I. 2.12.13 (a. 239); diversamente KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 182 nt. 24; come qui AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 82 nt. 190; KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 271.

¹⁷¹ Ulp., D. 48.5.2.1; 16.7. Non contro il processo in sé, ma contro la chiamata di schiavi come testimoni si rivolge la *praescriptio* in C.I. 9.41.1.1 (a. 196).

to¹⁷². Come nel caso della legittimazione attiva, la *praescriptio* si avvicina qui ad un'eccezione che concerne il diritto materiale, e che ha un contenuto simile al divieto scaturito dalla *exceptio doli generalis* del *venire contra factum proprium* del diritto vigente. La denominazione di *praescriptio* si giustifica, in quanto con le circostanze fatte valere da essa, si esclude eventualmente la vera e propria verifica nel merito.

Infine – similmente al principio del *ne bis in idem* nella retorica – anche la portata giuridica della sentenza viene in rilievo attraverso la *praescriptio*. In questo modo essa prende il posto della *exceptio rei iudicatae*¹⁷³. Anche in questo più frequente caso di uso della parola, la sostituzione dell'eccezione si giustifica in ragione del passaggio dal processo formulare alla *cognitio extra ordinem*. Mentre nel processo formulare la sentenza sul fatto se la causa sia stata già decisa con efficacia, a prescindere dalla possibilità di una *denegatio*, spetta al *iudex privatus*, mentre l'efficacia *ipso iure* o *ope exceptionis* esclude un ulteriore procedimento, sembra ora che sia il giudice funzionario colui che sottopone a verifica prima della trattazione la obiezione sull'efficacia di giudicato fatta valere con la *praescriptio*¹⁷⁴. Con questo la verifica della *res iudicata* nel processo civile si avvicina all'uso del processo penale, dove l'eccezione veniva, infatti, giudicata sempre prima dell'inizio del procedimento¹⁷⁵.

Il risultato finora raggiunto della efficacia processuale della *praescriptio* trova conferma anche nel titolo dell'opera di Modestino in cui compare l'espressione. I pochi passi che provengono dal *liber singularis de praescriptionibus* di Modestino fanno presupporre che esso trattasse principalmente questioni di ammissibilità. A favore di ciò parla la discussione sui presupposti dell'appello (D.

¹⁷² Ad esempio attraverso la accettazione di un legato proveniente dal testamento; cfr. Mod., D. 5.2.12. Si veda sul punto KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 275.

¹⁷³ Cfr. Pap., D. 44.2.28 e 29, pr. *h.t.*

¹⁷⁴ Cfr. anche Mod., D. 44.1.10-11; Macer, D. 42.1.63 (si veda però anche MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale*, cit. [nt. 136], p. 432); C.I. 3.31.3 (a. 205); 7.56.1 (a. 222); forse anche 8.13.5 (a. 212). Su questo KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 385 nt. 19 con bibliografia. Similmente alla *praescriptio rei iudicatae* opera la *praescriptio transactionis*, Ulp., D. 2.15.9.pr.; cfr. anche KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 385 nt. 18.

¹⁷⁵ V. Macer., D. 47.15.3.1.

49.1.20, 50.16.106), nonché la già menzionata *praescriptio* contro la *querella inofficiosi testamenti* nel caso di riconoscimento del testamento (D. 5.2.12)¹⁷⁶.

Piuttosto incerto è l'uso metaforico della parola nel *de praescriptione haereticorum* di Tertulliano¹⁷⁷. La *praescriptio*, che esclude gli eretici dal possesso delle Sacre scritture, renderebbe superflua la verifica di compatibilità delle eresie con le Sacre scritture. Perciò la *praescriptio* serve solo ad accorciare la durata del processo, ma non inerisce necessariamente all'ammissibilità dello stesso. Nello scritto di Tertulliano si rinvencono talune allusioni alla *longi temporis praescriptio*¹⁷⁸: così, la *scriptura* è comparata con un fondo rustico, occupato dagli eretici. La differenza rispetto alla *longi temporis praescriptio* in senso tecnico è tuttavia notevole. Poiché la *praescriptio* di Tertulliano si fonda non solo sul possesso prolungato delle Scritture da parte dell'ortodossia cristiana, ma sul loro valido acquisto da proprietario precedente (c. 37): '*... Mea est possessio, olim possideo, prior possideo, habeo origines firmas ab ipsis auctoribus, quorum fuit res*'. Qui, come in altri luoghi di Tertulliano, la *praescriptio* non ha alcuna efficacia processuale, ma soltanto una efficacia di diritto sostanziale; con la *praescriptio* in senso tecnico ha in comune forse solo la efficacia volta a ridurre la durata dei processi¹⁷⁹.

4. Con Tertulliano, la cui esattezza concettuale non può essere sopravvalutata in ragione delle peculiari finalità dei suoi scritti, giungiamo ai casi nei quali la *praescriptio* ha per contenuto un'ec-

¹⁷⁶ Non dicono molto gli altri due frammenti rimastici D. 45.1.101 (laddove questo provenga effettivamente dalle Pandette di Modestino; si veda O. LENEL, *Palingsenesia Iuris Civilis*, Leipzig 1889, I, c. 731) e D. 49.14.10.

¹⁷⁷ Cfr. STIRNIMANN, *Die praescriptio Tertullians*, cit. (nt. 152). Sulla questione relativa all'identità di Tertulliano con il corrispondente giurista menzionato nei *Digesta*, si veda, da ultimo W. WALDSTEIN, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht: Abolitio – indulgentia – venia*, Innsbruck, 1964, p. 145 s. Si veda ora LIEBS, in *Handbuch*, IV, cit. (nt. 5), p. 123 ss.

¹⁷⁸ Cfr. soprattutto c. 37; si veda STIRNIMANN, *op. ult. cit.*, p. 99 ss.

¹⁷⁹ Sulla differenza delle *praescriptiones* di Tertulliano dalle *praescriptiones* in senso tecnico si veda anche STIRNIMANN, *op. cit.* (nt. 152), p. 135 ss.; ivi (p. 94 ss.) anche sulla *praescriptio novitatis* contro gli eretici. Una approfondita verifica dell'utilizzo del termine negli scritti di Tertulliano ci porterebbe troppo oltre la nostra ricerca; cfr. su questo, oltre a STIRNIMANN, anche il materiale in A. BECK, *Römisches Recht bei Tertullian und Cyprian*, Halle, 1930, p. 86 s.

cezione contro la causa in sé¹⁸⁰. Il parallelo con la *praescriptio* in senso tecnico e con ciò anche il fondamento della traslazione concettuale risiedono nel fatto che con *una* eccezione si possa paralizzare la pretesa dell'attore¹⁸¹. Tuttavia, negli scritti dei giuristi non vengono in rilievo che pochi passi che attestano una *praescriptio* sostanziale, in contrapposizione alla massa di fonti che ne documentano l'efficacia processuale¹⁸². Così, ad es., l'*exceptio doli* è qualificata come *praescriptio* in Labeone-Paolo, D. 46.3.91¹⁸³; l'*exceptio (in factum data)*, che secondo Ulpiano (D. 41.1.41) è accordata contro chi – senza un normale atto di trasferimento – avesse donato a una comunità una statua e la richiedesse indietro, compare in Paolo (D. 44.1.23) come *praescriptio*¹⁸⁴. Infine ci sono pochi passi nei quali la *praescriptio* ha per contenuto semplicemente la tutela del convenuto¹⁸⁵. Come già rilevato, l'uso del termine *praescriptio* in questo caso è spiegata dal fatto che le summenzionate *praescriptiones*, come la «vera» *praescriptio*, hanno la finalità di accorciare i tempi del processo. A fornire un ulteriore chiarimento dell'ampliamento dell'uso della nozione di *praescriptio*, contribuisce la già ricordata sostituzione di *exceptiones* (come la *exceptio rei iudicatae*), che – secondo visione moderna – riguardavano l'inammissibilità dell'azione, con *praescriptiones*; allo stesso modo in via analogica questo scambio terminologico può aver avuto effetto anche sulle eccezioni di diritto sostanziale. Infine anche l'uso linguistico della retorica, non sempre del tutto preciso, potrebbe essere stato un motivo per la estensione del campo di utilizzo semantico e al tempo stesso per il suo appiattimento. A causa della rarità della *praescriptio* operante sul piano di diritto sostanziale si può ad ogni

¹⁸⁰ Cfr. STIRNIMANN, *op. cit.* (nt. 152), p. 83 ss.; si veda ad esempio *Marc.* 4.25; *ad nat.* 1.3; 2.1; *Apol.* 7.

¹⁸¹ Cfr. *ad nationes* (ed. MIGNE) 2.13 e *de patientia* 4 ('... per quae in expedito et quasi in praescriptionis compendio et commendatio et exhortatio de patientia constituta est').

¹⁸² Cfr. anche STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 98 ss.

¹⁸³ Non genuino secondo KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 385 nt. 18 con bibliografia.

¹⁸⁴ 'Paulus: si quis statuum in municipio ea mente posuit, ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data' (non genuino secondo KASER, *loc. cit.*).

¹⁸⁵ Ulp., D. 31.77.30; Mod., D. 31.34.3.

modo rimanere fermi al – sempre confutabile – assunto per il quale le *praescriptiones* nei testi giuridici devono essere intese come eccezioni contro la ammissibilità dell'azione.

5. Da ultimo, ancora poche parole sull'efficacia della *praescriptio* processuale. Di regola, essa doveva esser fatta valere al momento dell'instaurazione della lite¹⁸⁶. Laddove fosse stata fatta valere a ragione, non si sarebbe giunti alla trattazione della controversia¹⁸⁷. Manca una terminologia unitaria per indicare l'«inammissibilità» della trattazione della controversia. Le fonti parlano ad es. di *summovere* l'attore¹⁸⁸, di *non audire* l'attore¹⁸⁹, di *prohibere* l'azione¹⁹⁰.

Se il funzionario imperiale si attenesse scrupolosamente a questo insieme di norme è cosa su cui riflettere, poiché il suo potere pressoché incontrastato sull'andamento del processo e le note elasticità e indeterminatezza delle regole procedurali, permettevano talvolta anche di trascurare la normale prassi. Un buon esempio in proposito è il processo dei Goharieni dinanzi a Caracalla¹⁹¹. Lo stato della controversia non è definibile con certezza in ragione della lacunosità dell'iscrizione che trasmette il protocollo processuale. I Goharieni, contadini di un villaggio siriano, agirono contro un funzionario imperiale che si era arrogato alcuni onori e privilegi. In questa sede interessa solo l'aspetto processuale. Il difensore del convenuto incomincia il processo con una *paragraphé*. Competente non sarebbe il tribunale imperiale, ma il governatore. L'ammissibilità dell'azione è dunque contestata, prima che se ne dibatta l'oggetto. Caracalla, che qui (come del resto spesso) conduce l'udienza con una certa disinvoltura, ammette in principio l'esattezza dell'eccezione. Così è riportato nel protocollo (parole dell'imperatore): «Ἐγὼ εἰ ἔσπευδον ἐντεῦθεν ἀναστήναι, ἔλεγον. Ἡ παραγραφή χώραν ἔχει. Ἐν τίσιν οὖν μέφομαι».

¹⁸⁶ Si veda KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 387; sul diritto penale cfr. *Ulp.*, D. 48.5.16.7.

¹⁸⁷ Cfr. C.I. 8.13.5 (a. 212): «... non causa cognita, sed praescriptione superatum esse...», nonché KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 275.

¹⁸⁸ Cfr. *Pap.*, D. 40.14.5; *Ulp.*, D. 2.15.9.pr.; *Ulp. Vat. Fr.* 165.

¹⁸⁹ *Ven. Saturn.*, D. 40.14.2.1.

¹⁹⁰ *Pap.*, D. 40.14.4; cfr. anche *Marc.*, D. 40.15.1.pr.; *Herm.* 3 *h.t.*

¹⁹¹ Cfr. *bibl. supra*, nt. 168.

Tuttavia egli lascia parlare dell'oggetto della controversia l'avvocato della parte attrice, poiché costui assicura di voler parlare solo per una mezz'ora.

Sicuramente non si devono trarre conclusioni stringenti, poiché il processo si svolge dinanzi all'imperatore, il che implica maggiore libertà formale rispetto ad un normale processo. Inoltre, il protocollo non solo ci mostra la normale funzione della *paragraphé*, ma al contempo ci dissuade dal misurare la severità delle regole processuali con i criteri moderni

§ 12. *Termini di scadenza «topici» in generale e nei papiri del principato*

Fino ad ora abbiamo trattato il ruolo dei termini di scadenza stabiliti in campo processuale e delle prescrizioni nel diritto di epoca imperiale. Prescindendo dall'usucapione e dall'editto del governatore tramandato da «P. Flor.» 61¹⁹², diventerebbe molto faticoso tracciare delle linee più precise di collegamento con la *longi temporis praescriptio*. Le osservazioni condotte finora permettono praticamente di trarre solo la conclusione un po' deludente che ci siano stati degli importanti termini di scadenza e che ci sia stato un mezzo specifico per far valere l'inammissibilità di una azione. Dovremmo poterci avvicinare di più alla *longi temporis praescriptio* se guardiamo alla sequenza di casi nei quali il patrimonio (nel senso più lato) si sia consolidato grazie al superamento del termine di scadenza, senza però poter avere la certezza di poter ricondurre il riconoscimento di tale consolidamento a una norma giuridica. Poiché in questo caso si tratta piuttosto di una valutazione caso per caso del termine di scadenza, che può inoltre continuare a trovarsi in concorrenza con altri sostanziali argomenti per il caso in questione, vogliamo parlare – semplificando – di termini di scadenza «topici». Si deve ancora una volta ricordare che anche i termini di scadenza «stabilizzati» si possono forse parzialmente ricondurre a tali termini di scadenza topici¹⁹³.

¹⁹² Si veda *supra*, § 9.

¹⁹³ Cfr. solo la serie citata *supra*, § 11; Suet., *Titus* 8.5 – Nerva (in Call., D.40.15.4); vedi anche Plin. *ep.* 10.110 s. – *Paul. sent.* 5.5a.8 – Mod., D. 50.8.10

Il punto di partenza è il diritto provinciale egizio, nel quale si mostra con particolare chiarezza la simbiosi tra termini di scadenza fissi e topici o per meglio dire la comprensione topica dei termini di scadenza fissi¹⁹⁴. Per prima cosa bisogna sottoporre ancora a discussione «P. Flor.» 61 (a. 85)¹⁹⁵. Nel papiro sono nominati editti di governatori precedenti; il normale «termine di prescrizione» è il termine di cinque anni, mentre nel caso che non ci sia stato alcun *conventus* del governatore (?), deve valere un termine di scadenza di dieci anni (II, lin. 45 ss.). Prescindiamo dal fatto che i presupposti del termine decennale non siano chiari. Infatti ciò può dipendere dal fatto che il caso specifico non pretendesse un riscontro in questo senso. Più importante è che il carattere cogente del termine non emerga in nessun modo nemmeno dal protocollo del processo¹⁹⁶. Il padre dell'attore aveva dato al padre del convenuto un prestito in grano quaranta anni prima. Il convenuto sembra appellarsi subito al decorso del termine, tuttavia non cita la corrispondente norma¹⁹⁷. Nonostante ciò il prefetto dà inizio alla verifica dei fatti ponendo due domande. Il documento del debito risale al padre? Il prestito è stato effettivamente erogato? In conseguenza di ciò il convenuto si richiama ai citati editti del prefetto. Anche in questo caso il prefetto non si accontenta di respingere l'azione sulla base degli editti, bensì tenta di indagare perché l'attore agisca solo in quel momento. La decisione arriva solo nel momento in cui egli non riceve sufficienti informazioni (II, lin. 59 ss.): «Ἄξιός μὲν ἦς μαστιγωθῆναι, διὰ σεαυτοῦ κατασκῶν ἄνθρωπον εὐσχήμονα καὶ γυναῖκαν. χαρίζομαι δὲ σε τοῖς ὄχλοις καὶ φιλανθρωπότερός σοι ἔσομαι. Διὰ τεσσεράκοντα ἐτῶν ἐπιφέρεις ἐπίσταμα. τὸ ἡμισὺ σοι τοῦ χρόνου χαρίζομαι. μετὰ εἴκοσι ἔτη ἐπανελεύση πρὸς ἐμέ. Καὶ ἐκέλευσε τὸ χειρόγραφον χιασθῆναι».

Sia lo svolgimento dell'udienza, sia la decisione stessa parlano a sfavore del fatto che negli editti dei governatori ci fossero dei

– Herm. D. 44.3.13. Si veda sull'argomento soprattutto O. LENEL, *op. cit.* (nt. 3), p. 71 ss.; LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, cit. (nt. 2), p. 357.

¹⁹⁴ Su termini di scadenza importanti giuridicamente attestati su papiro cfr. la lista di TAUBENSCHLAG, *Periods and Terms*, cit. (nt. 3), p. 353 ss. In «P. Mich.» XI, Toronto, 1971, nr. 614 e 615 si tratta di un prestito dato trentuno anni prima.

¹⁹⁵ MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. (nt. 124), nr. 80 (a. 85); cfr. bibl. *supra*, § 9 nt. 123.

¹⁹⁶ Cfr. sull'argomento anche SEIDL, *op. cit.* (nt. 123), p. 660 ss.

¹⁹⁷ Lin. 27 ss.; tuttavia il testo è danneggiato.

termini di scadenza fissi nel senso moderno della parola. Il governatore non si riferisce solo alla situazione giuridica sostanziale, bensì, anche sulla base delle ragioni della decisione, così ironicamente dipinte¹⁹⁸, sembrerebbe pronto – a «regalare» all'attore – in altre circostanze –, una parte dei termini (venti anni). Quindi il termine sembra poggiarsi più su una *regula*, alla quale il governatore regolarmente si attiene, che su una norma vera e propria. Se questa si basi sull'idea del tacere o, cosa più probabile, sull'idea della mancanza di prove, non si può stabilire con certezza.

Alcuni indizi di questo carattere tipico dei termini di scadenza possono essere ricavati da altri papiri. In «PSI» 281 si conservano (in parte in modo molto frammentario) decisioni di magistrati di Egitto della prima metà del II d.C., probabilmente raccolte da un avvocato per un caso specifico, che si occupano dell'obiezione del termine scaduto¹⁹⁹. La sentenza del prefetto Vibio Massimo (103-107) è mutila (I, 16 ss.). Sembra che in essa si faccia riferimento a sentenze precedenti («δις τοῦτο κέκρικα»), nelle quali svolgeva un ruolo un δεκαετής χρόνος; dalla frase finale («αἴτιοι εἰσι τῶν γεινομένων») si potrebbe dedurre che anche la colpa per la mancata riscossione nei limiti del periodo di tempo previsto veniva verificata. In una sentenza del prefetto Sulpicio Simile (II, 40 s.; a 107/112), tramandata dallo stesso papiro, si legge: «oggi sono nove anni che tu non chiedi i venti talenti che ti sono dovuti. Sparisci!»²⁰⁰. Se si

¹⁹⁸ Simile, con una sfumatura ironica, è il ragionamento nella c. 89 dell'Apolgia di Apuleio (ca. 157 / 8): '*De aetate vero Pudentillae, de qua post ista satis confidenter mentitus es, ut etiam sexaginta annos natam diceres nupsisse, de ea tibi paucis respondebo:... Pater eius natam sibi filiam more ceterorum professus est;... Porrige Aemiliano tabulas istas;... quos sexaginta mulieri assignabat, probet quinque et quinquaginta. Lustrum mentitus est. Parum hoc est; liberalius agam: nam et ipse Pudentillae multos annos largitus est; redonabo igitur vicissim. Decem annos Mezentius cum Ulixe erravit, quinquaginta saltem amorum mulierem ostendat. quid multis? ut cum quadruplatore agam, bis duplum quinquennium faciam, viginti annos semel detraham. lube, Maxime, consules computari: nisi fallor, invenies nunc Pudentillae haud multo amplius quadragesimum annum aetatis ire...'. Il confronto con «P. Flor.» 61 lascia presupporre che il prefetto Septimius Vegetus non fosse scevro da finezze letterarie.*

¹⁹⁹ Cfr. anche la *Berichtigungsliste der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten* (ed. F. PREISIGKE), I, Berlin-Leipzig, 1922, 393; P.M. MEYER, *Neue juristische Papyruskunde und Literatur*, in «Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft», XXXIX, 1921, 265 s.

²⁰⁰ «ἐναετία οἷθν σήμερον εἴκοσι τάλαντα ὀφειλόμενά σοι οὐκ ἀπαηίτεαι. πορεύου».

vuole ricondurre questa sentenza ai sopracitati editti dei prefetti, allora si tratta di una pretesa che avrebbe potuto essere fatta valere nel *conventus*.

Infine si arriva all'udienza svoltasi di fronte all'epistratega Giulio Massimiano (II, 41 ss., a. 118) e che riguarda un prestito che avrebbe dovuto essere concesso trenta anni prima (a. 88/89). Tuttavia anche in questo caso l'epistratega non si accontenta della semplice scadenza del termine, ma sembra, analogamente agli altri casi, verificare non la pretesa, ma le ragioni della negligenza. Tuttavia la frammentarietà del testo non permette di raccogliere indicazioni più precise su tale verifica.

Un ulteriore testo che deve essere citato è una *Antirresis* contro un «ordine di pagamento» in un procedimento di ingiunzione²⁰¹. Il debitore obietta la non validità del certificato di prestito, causata dal decorso del termine di scadenza²⁰². Dalla creazione del certificato erano passati 17-18 anni. Ma anche qui il debitore produce degli indizi, dai quali, sulla base del suo parere, si deduce che già in precedenza la cifra era stata pagata²⁰³. Poiché il documento proviene da un privato, da esso non si possono trarre conclusioni attendibili sulla struttura della prescrizione. Evidente è, d'altra parte, il riferimento al diritto probatorio, evidente è l'entrare del merito; ed è evidente, infine, che nessuno dei precedenti editti del governatore viene citato. In sintesi anche questo documento parla a favore del carattere «topico» dell'obiezione di termine scaduto.

I testi finora esaminati sono testimonianze di un istituto simile alla moderna prescrizione delle obbligazioni. Aperta rimane la questione se nell'Egitto romano esistesse un corrispondente istituto per i diritti reali. Testimonianze dirette mancano. D'altra parte si possono dedurre alcuni accenni ad un istituto giuridico, che accorda al tempo un'influenza sui diritti reali: da una sentenza del

Per il significato di πορεύου, si veda W. BAUER, *Wörterbuch zum Neuen Testament*⁵, Berlin 1958, sv. 'πορεύω', 1, in fine.

²⁰¹ «P. Oxy.» I, 68; MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. (nt. 124), nr. 228 (a. 131). Cfr. AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 177 nt. 207 con lett.

²⁰² Lin. 11 s.: «... περιελύσθαι ἢν θέλει γεγενῆαι τοῦ δανείου ἀσφάλειαν ἐκ τοῦ πολυκρόνιον εἶναι...».

²⁰³ Ciò corrisponde ai noti consigli dei retori: non accontentarsi della *paragraphé*, ma – per ragioni psicologiche – indagare l'illegittimità sostanziale dell'azione (si veda *supra*, § 7 nt. 96); cfr. Quint., *inst.* 3.6.83.

prefetto Mettuo Rufo dell'anno 90 d.C.²⁰⁴, che è conservata nel «P. Stras.», 22 (lin. 25 ss.) insieme con il noto rescritto di Settimio Severo del 199/200 e con una sentenza del prefetto Subaziano Aquila del 207 sullo stesso tema. Le parole del prefetto sono: «Οὐδεμίαν παρείσδυσιν ἔχεις, ἢ γὰρ γυνὴ ἐν τῇ νομῇ γέγονεν πολλῶ χρόνῳ. Παρ' ἡμεῖν δὲ ἰδοῦ ἢ δι' ἐνιαυτοῦ νομὴ αὐτάρχεις ἐστὶν εἰς δεσποτείαν».

Il prefetto richiama l'attenzione sul termine annuale dell'usucapione romana (*sc.* di cose mobili), termine che deve essere applicato in quel caso da decidere. Le precedenti argomentazioni del prefetto, nelle quali egli stronca un attacco del querelante contro l'imputato, poiché questi da lungo tempo era in possesso (del bene), possono essere interpretate in due modi: o esse rispecchiano semplicemente i fatti che permettono l'applicazione dell'usucapione (se interpretate così, tali argomentazioni non sono di alcun interesse per il nostro problema); oppure esse contrappongono l'usucapione romana, che richiede solo una *possessio* di un anno, ad un istituto provinciale simile, che presuppone una durata del possesso più lunga, ma che non fissa la durata del possesso. In questo caso ci sarebbe stato, dunque, un precursore della *longi temporis praescriptio*.

Scegliere tra questi due modelli interpretativi non mi sembra possibile. Depone a favore della prima possibilità il fatto che l'allusione al contrasto sia molto incerta; in senso contrario la circostanza che gli *agrimensores*, quando parlano di terreni provinciali (cfr. *infra*, § 14.1) non sembrino conoscere l'istituto. Come argomenti per la seconda possibilità si possono utilizzare le parole «παρ' ἡμεῖν δὲ ἰδοῦ» e «αὐτάρχεις» che, con la giusta intonazione, lasciano immaginare un contrasto, come anche la probabilità, già riconosciuta da Lenel (*op. cit.* [nt. 193]) che la *longi temporis praescriptio* con termini di scadenza fissi (dieci o venti anni) potesse essere stata preceduta da un istituto analogo senza termini di scadenza stabiliti²⁰⁵. D'altra parte nel testo non si parla di una *praescriptio-paragraphé*, il che, però, è coerente con la nostra ipotesi di un ingresso tardivo del termine nel linguaggio giuridico romano.

²⁰⁴ Si tratta di un processo tra cittadini romani. – Hanno richiamato l'attenzione sulle ipotesi interpretative qui presentate i partecipanti al mio seminario (a.a. 1967/68).

²⁰⁵ Cfr. il concetto del *longum tempus*.

Anche se con ciò non si esclude che nell'Egitto romano esistesse, vicino ad una sorta di prescrizione delle obbligazioni, anche una specie giuridica simile all'usucapione o alla prescrizione per i diritti reali, tuttavia non ci si può aspettare che la valutazione del decorso dei termini temporali fosse già organizzata già come un istituto giuridico ben delineato.

Questo risultato sarà dimostrato tramite degli esempi non provenienti dall'Egitto che verranno trattati in seguito. In essi il patrimonio di lunga data viene protetto, in senso lato, come tale. Per prima cosa vogliamo dunque trattare del ruolo della immemorabilità nel diritto di proprietà romano e quindi analizzare i testi in ordine cronologico.

§ 13. *La figura giuridica dell'«immemorabilità» nei rapporti di vicinato in diritto romano*

1. Ci sono soprattutto due ambiti del diritto fondiario romano nei quali la figura giuridica dell'immemorabilità gioca un ruolo. Si tratta delle questioni inerenti ai rapporti di vicinato (soprattutto nell'ambito di applicazione della *actio aquae pluviae arcendae* [a.a.p.a]) e delle situazioni giuridiche inerenti ai fondi ricadenti, almeno su di un piano formale, nella proprietà imperiale. È chiaro che in questa sede non potremo occuparci degli ancora non sufficientemente indagati temi dei rapporti di vicinato e dei diritti fondiari, se non limitatamente all'influsso del tempo sulle situazioni giuridiche che li riguardano²⁰⁶.

²⁰⁶ Il ruolo della immemorabilità non viene discusso dalla letteratura autonomamente, ma nel contesto dei singoli istituti (si veda, però, ora l'articolo [a me non accessibile] di ALONSO Y LAMDAN, in «Homenaje Sanchez del Rio», Zaragoza, 1967, p. 197 ss.). Cfr. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, Roma, 1926, rist. Milano, 1966-1968, I, p. 98; sull'*actio aquae pluviae arcendae* si veda l'omonima opera di M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae*, Milano, 1940, p. 86 ss.; BONFANTE, *op. ult. cit.*, p. 496 ss.; ora anche A. WATSON, *The law of property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, p. 155 ss.; sulle servitù S. SOLAZZI, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947, p. 168 ss.; B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano*², Milano, 1954, p. 273 ss.; E. ALBERTARIO, in «Studi di diritto romano», II, Milano, 1941, p. 479 ss.; H. PETERS, *Zur Schrift Modestins Παράτηταις επιτροπής και κοινωτορίας*, in «ZSS.», XXXIII, 1912, p. 595 ss. (entrambi contro H. KRÜGER, *Die prätorische Servitut*,

2. Con l'*a.a.p.a.*²⁰⁷ il proprietario di un fondo interviene contro il flusso dell'acqua piovana incrementato da opere o altre modificazioni apportate sul fondo del vicino²⁰⁸. Opere in grado di modificare il corso naturale dell'acqua piovana sono ammesse solo nel caso in cui esista una corrispondente *lex agri*²⁰⁹. È in questione quale significato abbia un'opera presente sul fondo da tempo immemorabile, come pure – soprattutto – se un'opera presente sul suolo da tempo immemorabile sia equiparabile ad una edificata in forza di una *lex agri*.

La discussione sul ruolo della «immemorabilità» può farsi risalire all'età tardo-repubblicana, raggiungendo le punte più elevate sotto Labeone²¹⁰. Nel passo, molto controverso, di Paolo (D.

Münster, 1911, che distingue tra *vetustas* e *longa possessio*); M. SARGENTI, *Appunti sulla quasi possessio e la possessio iuris*, in «Scritti Ferrini», II, Milano, 1947, p. 247 ss.; G. FRANCIOSI, *Studi sulle servitù prediali*, Napoli, 1967, p. 75; K.A.D. UNTERHOLZNER, *Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz*, Breslau, 1815, p. 295 ss.; sulla *vetustas* su fondo italico si veda (F. BLUME, K. LACHMANN), A. RUDORFF, *Die Schriften der römischen Feldmesser*, II, Berlin, 1852, p. 314, cfr. B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto*, Roma-Padova, 1897, p. 279 ss. – Sulla responsabilità per *patientia* nella *a.a.p.a.* è in corso di pubblicazione una dissertazione amburghese di S. PETERS, *Das 'patientiam praestare' im klassischen römischen Nachbarrecht* (già in «SDHI.», XXXV, 1969, p. 135 ss.); essa si sofferma sul problema della *vetustas*, ma purtroppo non abbiamo potuto utilizzarla in questa sede.

²⁰⁷ Oltre alla bibl. citata, cfr. KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 109, 345; II, cit. (nt. 3), p. 195 s. Si veda ora la bibliografia in KASER, KNÜTEL, LOHSSE, *Römisches Privatrecht*²¹, cit. (nt. 97) p. 139.

²⁰⁸ Sulla *a.a.p.a.* vi è una serie di questioni controverse, ad es. sulla configurazione formale (cfr. da ultimo M. KASER, *Oportere und ius civile*, in «ZSS.», LXXXIII, 1966, p. 40 ss., WOLF, *Die litis contestatio*, cit. [nt. 112], p. 30 nt. 99), sulla portata della *restitutio* (si veda almeno SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* [nt. 206], p. 111 ss.), sulla classicità di un'azione a fronte di modifiche per eventi naturali o venuta meno di acqua.

²⁰⁹ Esempio di siffatte *leges*: *lex Mamilia* c. 54 (cfr. F. BLUHME, K. LACHMANN, A. RUDORFF, *Die Schriften der römischen Feldmesser*, I, Berlin, 1848, p. 263 ss.; sulla datazione cfr. W. KROLL, '*Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia*', in «PWRE.», XII.2, Stuttgart, 1925, c. 2397), la *lex Col. Gen. Iul. s. Urs.*, c. 104 (S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 21); cfr. anche D. 39.3.1.23; 2.pr.; 23.pr.; Hygin. I, 117; Siculus Flaccus I, 157; su cui SARGENTI, *L'actio*, cit. [nt. 206], 81 ss.; O. KARLOWA, *Röm. Recht*, II, p. 486. Questa *lex* era di solito emanata dal magistrato che fondava la colonia (v. Hygin. I, 117: '*bi agri leges accipiunt ab his, qui veteranos deducunt, et ita propriam observationem eorum lex data praestat*'). – Sulla terminologia di *fossa* (in relazione a *rivus*) v. FRANCIOSI, *op. cit.* (nt. 206), p. 90 nt. 6.

²¹⁰ Sulla decisiva influenza di Labeone cfr. almeno E. SCHÖNBAUER, *Die actio*

39.3.2.5)²¹¹, si tratta di un argine rotto dalla forza dell'acqua sul fondo di un vicino. Alfeno Varo e Labeone negano l'azione al *dominus* del fondo (nel dubbio, il soccombente) in caso di argine naturale. Entrambi paiono ammettere una azione se la costruzione dell'argine risale a un tempo del quale si abbia memoria (*memoria exstat*). Al contrario, Alfeno Varo nega l'azione per un argine *cuius memoria non exstat*, equiparandolo ad un argine naturale, mentre Labeone ammette la concessione dell'azione²¹². L'interpretazione di questo passo presenta difficoltà soprattutto poiché difficilmente può rintracciarsi una fondata ragione per la quale un *agger*, *cuius memoria non exstat* abbia una posizione privilegiata²¹³. Tuttavia,

aquae pluviae arcendae, in «ZSS.», LIV, 1934, p. 243; BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 496 s.

²¹¹ *Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat vel reponi sinat, idemque putat et si manu factus fuit neque memoria eius exstat: quod si exstet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non exstat, agi posse (ut reponi sinat, agi non posse ins. KRÜGER) ut reponatur: nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus*. Tuttavia si concentra la discussione soprattutto sulla possibilità di un'azione in caso di naturale rimozione di un *agger* naturale, e qui non interessa; cfr. dottrina citata *supra*, nonché SCHÖNBAUER, *op. ult. cit.*, p. 341, 256; BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 504 ss. A mio parere bisogna considerare la classicità sotto l'aspetto di controversie di epoca classica (si veda l'*opinor*); e così sembra che il più risalente Namusa (2.6) sia più favorevole (quindi, secondo la opinione dominante, «giustinianamente») alla concessione della *a.a.p.a.* del più recente Labeone.

²¹² Un'altra interpretazione sarebbe tuttavia necessaria, se si segue la emendazione di Cuiacio (spostamento del non: *'etiamsi memoria eius exstat, agi non posse ut reponatur'*); cfr. almeno BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 505. In questo caso, in relazione all'*agger*, *cuius memoria non exstat*, Labeone seguirebbe Alfeno Varo, mentre, al contrario, in relazione all'*agger*, *cuius memoria exstat*, lo ridimensionerebbe. Osta però a questa ricostruzione il fatto che Labeone (cfr. almeno 2.1 e 2.7 *h.t.*) tende altrimenti, per impianti la cui *memoria non exstat*, a concedere un'azione, parificandoli ad impianti sorti *de iure*.

²¹³ Si potrebbe pensare ad una sorta di responsabilità per previo agire. Chi ha creato a favore del vicino una situazione favorevole, è obbligato anche a mantenerla. Un'altra possibilità interpretativa, suggeritami da Rodger, consiste nella supposizione che l'argine costruito dal vicino desse un'altra direzione al flusso d'acqua

per i nostri fini è rilevante soltanto la problematica, della cui classicità non si può dubitare. Tanto Alfeno Varo quanto Labeone ritengono che un'opera, presente da tempo immemorabile, ponga problemi giuridici specifici (detto in maniera piuttosto cauta e vaga).

In altri due passi di Labeone si tratta di una *fossa, cuius memoria non exstat*. Secondo Labeone, il vicino il cui fondo abbia patito danni a cagione dell'acqua in seguito all'inquinamento o alla distruzione della fossa, può agire con l'*a.a.p.a.*²¹⁴. Dai testi si desume che l'inquinamento o la distruzione di una fossa «naturale» non hanno alcuna conseguenza giuridica. Come in D. 39.3.2.5, Labeone contrappone la fossa sorta da tempo immemorabile con quella naturale, mentre la equipara a quella sorta *de iure*²¹⁵.

Oltre al tentativo di definire il criterio per cui '*memoria (non) exstat*' (D. 39.3.2.8 e Paolo in D. 22.3.28), Labeone potrebbe essersi occupato della immemorabilità anche nel controverso passo ulpiano D. 39.3.1.23: '*Denique ait condicionibus agrorum quasdam leges esse dictas, ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi, scilicet in agro tuo, aggeres vel fossas habere: si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam et semper inferiorem superiori servire atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore compensareque debere cum alio commodo: sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere. Sane enim et in servitutibus hoc idem sequentur, ut, ubi servitus non invenitur*

che originariamente non influiva sul fondo ora danneggiato. Attraverso la costruzione dell'argine l'acqua ora confluiva in modo tale da danneggiare il fondo nel caso che l'argine si rompesse; cfr. anche D. 39.3.1.22.

²¹⁴ D. 39.3.2.1: '*Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccantorum causa nec memoriam extare, quando facta est: hanc inferior vicinus non purgabat; sic fiebat, ut ex restagnatione eius aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo aquae pluviae arcendae cum inferiore agi posse ut aut ipse purgaret aut te pateretur in pristinum statum eam redigere. – 2.7: idem Labeo ait, si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquae pluviae arcendae actione agi non posse tecum a vicinis: plane si fossam iure factam aut cuius memoria non exstat agi tecum posse aquae pluviae arcendae, ut reficias.*

²¹⁵ La legittimità potrebbe riferirsi sia all'autorizzazione proveniente da una *lex agri*, sia al fatto che la fossa, fintanto che regolarmente manotenuta, non comportasse danno al vicino. Probabilmente la *fossa iure facta* è identica alla *fossa cuius memoria exstat*; cfr. 2.4 e 2.5 *h.t.* Si veda anche BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 497 ss.

*imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario neque clam, habuisse longa consuetudine velut iure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus: eritque ista quasi servitus, in quam rem utilem actionem habemus vel interdictum*⁷.

Ci soffermeremo in questa sede solo sulle parole del testo che equiparano la *vetustas* alla *lex agri*. Queste parole non sono state ancora, se vedo bene²¹⁶, oggetto di sospetto: sulla loro classicità non si può d'altra parte sollevare alcun dubbio. È discusso tuttavia se risalgano a Labeone o ad Ulpiano. Di certo su un piano grammaticale sembrano appartenere al riassunto di Labeone fatto da Ulpiano; tuttavia, il testo non è sufficientemente chiaro da poter dedurre delle conseguenze solo dalla formulazione²¹⁷. Invece mi sembra che la forma, che ha trovato l'idea della equivalenza di immemorabilità e di natura, rinvii ad un'epoca più tarda (post-labeoniana). Labeone dal canto suo non parla mai di *vetustas*, ma descrive l'immemorabilità con la formulazione '*memoria non exstat*'; emerge, dunque, qui il problema del se l'accento di «istituzionalizzazione» espresso con il sostantivo semplificante sia da attribuire a Labeone. Con ciò è connesso il fatto che la immemorabilità non trova altrimenti collocazione sistematica in Labeone, mentre qui viene inquadrata, attraverso la equiparazione – ben nota dal diritto consuetudinario²¹⁸ – con la *lex* nella dottrina delle fonti, un processo che deve essersi svolto, probabilmente, solo dal secondo secolo. Per questa ragione tenderei a non considerare D. 39.3.1.23 come un testimone delle opinioni di Labeone.

Attraverso Labeone il problema della immemorabilità nell'ambito della *a.a.p.a.* sembra sostanzialmente essere risolto; restano dunque solo pochi passi collegati. Capitone (D. 39.3.2.4) obbliga il vicino alla pulizia della *fossa*, sia se *memoria exstat* sia in caso contrario. Ciò corrisponde sostanzialmente all'opinione di Labeone, che – secondo l'emendazione qui accolta – in 2.5 equipara un *agger*, *cuius memoria exstat* ad uno *cuius memoria non exstat* per

²¹⁶ Cfr. l'*index interpolationum*: per la classicità dell'accostamento natura e vetustà parla anche l'uso di entrambi i termini da parte degli agrimensori; v. almeno Hygin, I, 115.

²¹⁷ V. almeno il doppio: '*si tamen lex...*'.

²¹⁸ Cfr. almeno NÖRR, *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*, cit. (nt. 8), p. 356 ss. su Iul., D. 1.3.32.

quanto attiene all'esperibilità di una *a.a.p.a.*, e in 2.7 tratta la *fossa iure facta*²¹⁹ come la *fossa, cuius memoria non exstat*.

Più interessante è la prospettiva di Cassio riferita da Paolo in 2.3. Cassio equipara l'opera che danneggia il vicino ma *cuius memoria non exstat* ad un'opera realizzata *publica auctoritate*: '*Cassius autem scribit, si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint, in aquae pluviae arcendae actionem non venire: in eademque causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit*'.

Con questo passo ci avviciniamo all'equiparazione di *lex* e *vetustas* in Ulpiano (D. 39.3.1.23) e in Paolo (D. 39.3.2pr.)²²⁰. Tra Cassio e i giuristi tardo-classici sembra che non vi sia stata alcuna innovazione rilevante. Ma anche Ulpiano e Paolo (nei citati frammenti 1.23 e 2pr. del titolo in esame) sono messi, piuttosto che dinanzi a nuove fattispecie, dinanzi alla necessità di collocare le antiche fattispecie in un sistema preciso. Si chiarisce dunque la loro compiuta equiparazione di *lex*, *natura* e *vetustas*.

Come deve intendersi la figura giuridica del '*memoria non exstat*' o – come possiamo dire adesso semplificando – della *vetustas*? Secondo la dottrina dominante²²¹, la *vetustas* dà solo una «presunzione» dell'esistenza di un diritto. Ne consegue che, almeno teoricamente, può essere provata l'inesistenza di un diritto. In questa sede vogliamo dapprima prescindere dalla questione se una giurisprudenza orientata a fini pratici come quella romana abbia realmente definito così nettamente i confini fra la presunzione di un diritto per immemorabilità e l'emersione di un altro non più confutabile sempre per immemorabilità, come invece la dottrina moder-

²¹⁹ Cfr. *supra*, nt. 214.

²²⁰ 39.3.2.pr.: '*In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas: quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa*'. – Il testo è in parte ritenuto interpolato; cfr. almeno SARGENTI, *L'actio*, cit. (nt. 206), p. 85. Si tratta però dell'ingiusto pregiudizio (cfr. almeno KASER, *op. cit.* [nt. 7], p. 38 ss. dell'estratto – 328 ss. degli atti – per il quale somme di tal genere debbano essere post-classiche. Cfr. almeno Ulp. 1.23 *h.t.*

²²¹ V. almeno BIONDI, *op. cit.* (nt. 206), p. 278 s.; ALBERTARIO, *op. cit.* (nt. 206), p. 486; BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 497 nt. 1; in senso restrittivo, e a ragione S. PEROZZI, *I modi pretorii di acquisto delle servitù*, in «RISG.» XXIII, 1897, p. 181; SOLAZZI, *Appunti*, cit. (nt. 206), p. 167 (diversamente, p. 168) e (non chiaro) SARGENTI, *L'actio*, cit., p. 88 s. Fintanto che gli autori qui citati si riferiscono alla *vetustas* o all'*usus* delle servitù, non ci si distacca da questa interpretazione.

na ritiene²²². L'opinione dominante soffre, anzi, per aver ritenuto trascurabile la scarsa chiarezza concettuale di età proto-classica. I giuristi proto-classici usano il criterio se *memoria exstat* in due fattispecie fondamentalmente differenti.

Dapprima c'è la questione se un impianto (*fossa, agger*), la cui legalità apparentemente non è controversa, debba essere mantenuto dal rispettivo vicino o meno (cfr. D. 39.3.2.1, 4, 5, 7). Se l'opera è naturale, non sussiste un obbligo del genere, se è sorto *de iure* o *memoria exstat* allora sì, e o lo mantiene personalmente, oppure deve tollerare che il vicino lo ripari. Per gli impianti per i quali *memoria non exstat*, la situazione era originariamente controversa. Dopo Labeone si affermò l'opinione secondo la quale bisognasse trattare questo tipo di impianti come quelli artificiali, per cui sussisteva l'obbligo del vicino. Per le fattispecie finora considerate vale insomma, almeno a partire da Labeone, il principio per il quale è indifferente se *memoria exstat* o no²²³. Il riferimento alla mancanza di memoria non può aver rilevanza né ai fini della presunzione né della nascita di un diritto relativo alla immemorabilità; poiché la illegittimità dell'opera non è oggetto di controversia. Quello che in questi casi, infatti, va dimostrato è semmai se l'opera sia naturale o artificiale.

Così rimane aperta la questione della presunzione e dell'origine solo in riferimento a quel gruppo di fattispecie in cui si contesta la legittimità di un impianto che costituisce un danno per il vicino. Se prescindiamo da una possibile servitù²²⁴, allora un'opera di questo tipo (nel senso più lato) è ammissibile solo se deriva dalla natura o da una *lex agri*. Tuttavia sembra che l'«immemorabilità» sia andata presto ad affiancare queste «cause di giustificazione».

Il più antico esempio su questo è il tentativo di definizione di Labeone (Paul., D. 39.3.2.8; Paul.-Labeo, D. 22.3.28)²²⁵:

²²² Cfr. oltre PEROZZI e SOLAZZI, *op. ult. cit.*, anche l'*epistula Domitiani* ai *Falerienses* (cfr. *infra*, § 14.5).

²²³ Quindi non voglio riferire il tentativo di definizione di Labeone (2.8 *h.t.*; 22.3.28) a questi casi.

²²⁴ Qui tuttavia sorge il problema del se e fino a che punto una servitù debba avere per contenuto che il proprietario abbia diritto di fare col suo fondo ciò che gli sia vietato dall'ordinamento. Cfr. almeno KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 371 sulla *servitus altius tollendi* e *stillicidii non avertendi* (con bibl.). Sul punto, ora anche A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford 1972.

²²⁵ Se non lo si vuole attribuire al primo gruppo di fattispecie (cfr. *supra*, nt. 223).

Idem Labeo ait, cum quaeritur, an memoria exstet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum esse, hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse superesse qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.

Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse. Paulus: immo cum in arbitrio quaeritur, memoria facti operis exstet nec ne, non hoc quaeritur, num aliquis meminerit, quo die aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit: et hoc ita, quod Graece dici solet ἐν πλάτει. Enim potest hoc memoria non teneri: intra annum puta factum, cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit, sed cum omnium haec est opinio nec audisse nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent: et hoc infinite similiter susum versum accidit, cum memoria operis facti non exstaret.

Dal secondo, danneggiato²²⁶, testo si ricava con grande probabilità che Labeone considera esistente un *opus, cuius memoria non exstat*, se nessuno più si ricorda della sua origine²²⁷. Paolo raffina la definizione, laddove – detto sommariamente – richiede espressamente l'esclusione della conoscenza indiretta (per sentito dire) come prova della immemorabilità.

Dalla definizione di Labeone consegue che la domanda, del se alla immemorabilità segua la presunzione di diritto o la sua genesi, non ha senso. Perché è implicito nella definizione che nessuno più si ricordi della origine, e quindi nessuno possa darne prova. Quindi non c'è un criterio che ci permette di rispondere alla domanda. Tuttavia la precisazione di Paolo ci fa capire in che direzione sia possibile cercare la risposta. Se Paolo spiega che la *memoria exstat* se si viene a sapere dell'origine per sentito dire, allora sembra polemizzare contro l'opinione di chi richiede la conoscenza da chi è ancora in vita. Da questa opinione da lui rifiutata sarebbe, però, difficile concepire la immemorabilità come base di una mera presunzione di diritto; perché non ammetterebbe neanche una controprova se si basasse sul sentito dire, e in definitiva confermerebbe la funzione acquisitiva della *vetustas*.

²²⁶ Cfr. il tentativo di restituzione di MOMMSEN. Ai nostri fini la parte corrotta non rileva.

²²⁷ Sull'*arbiter* nella *a.a.p.a.* si veda almeno G. BROGGINI, *Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln, 1957, p. 71, 168 s.

Ma ci sono anche altri passi, che utilizzano la immemorabilità come giustificazione di un impianto dannoso, indizi a favore del fatto che si tende ad attribuirle non una funzione probatoria, ma acquisitiva. Se Cassio (D. 39.3.2.3) suppone che gli impianti *quorum memoriam vetustas excedit*, siano da equipararsi a quelli che sono sorti legittimamente *publica auctoritate*²²⁸, allora è confermata al tempo stesso la funzione genetica (nel senso di far nascere un diritto) della immemorabilità.

L'equiparazione di *vetustas*, *lex* e *natura* è anche un indizio per l'idea giuspolitica sottesa alla *vetustas*. Sembra in primo luogo trattarsi della forza normativa del fatto, quella che giustifica una tale idea. Con ciò non bisogna escludere che anche altri motivi abbiano contribuito allo sviluppo di questa figura²²⁹.

Infine bisogna analizzare il rapporto della *vetustas* con la *longi temporis praescriptio*. La mescolanza tra *vetustas* e *longum tempus* che dopo discuteremo mostra che almeno nel corso del tempo i giuristi collegavano consapevolmente entrambi gli istituti. Ciò ben si comprende, in quanto ambedue gli istituti trattano dell'influsso del tempo sui diritti reali. Tuttavia i paralleli non devono essere esagerati. L'immemorabilità ha un ruolo essenziale già nel momento in cui alla *longi temporis praescriptio* non vi siano neppure allusioni. Per lo strumento processuale della *praescriptio* non si trovano neanche i minimi indizi. Inoltre il requisito paolino della *vetustas* in senso stretto (che cioè non esista più alcuna memoria) non è un requisito che può valere per la *longi temporis praescriptio* (cfr. la *iusta causa*). Infine anche l'inquadramento nella triade *lex, natura, vetustas*,

²²⁸ In questa formulazione compare per la prima volta la parola *vetustas*. Questo non è irrilevante perché la semplice circonlocuzione '*cuius memoria non exstat*' – nonostante il tentativo di definizione di Labeone – non spiega se già esistesse un «istituto» dell'immemorabilità. Solo la sostantivizzazione, che comporta al più tardi nel periodo tardo-classico la formazione di una sorta di *terminus technicus*, implica almeno la possibilità della «istituzionalizzazione» della «immemorabilità». Questa è confermata dal fatto che Ulpiano e Paolo inquadrano la *vetustas* nella triade: *lex, natura, vetustas*.

²²⁹ Cfr. almeno Paul 2.pr. h.t.: '*minuendarum scilicet litium causa*'. Grazie alla definizione di *vetustas* la prova della legittimità o illegittimità dell'opera non può essere portata. Senza la *vetustas* può sorgere facilmente una lite sulla illegittimità. Attraverso la *vetustas* si delimita la questione probatoria e con ciò il fondamento della lite, in relazione alla legittimità, non tuttavia al resto (ad esempio, se c'è l'immemorabilità). Così la questione probatoria avrà avuto un ruolo importante nello sviluppo di questa figura.

vetustas le separa dalla *longi temporis praescriptio*. Poiché con tale inquadramento si esprime il fatto che la *vetustas* sia più da parificare al diritto oggettivo (con tutte le riserve: al diritto consuetudinario) che a quello soggettivo²³⁰. Questo cambia nel momento in cui un'opera di competenza del vicino sulla base della *vetustas* si metterà in collegamento col diritto di servitù.

3. L'opera dannosa per il vicino, che va tollerata a causa di *lex* o di *vetustas*, è equivalente ad un acquedotto costruito a seguito di concessione pubblica²³¹. Come si ricava da Pomp., D. 43.20.3.4²³², e Scaev., D. 39.3.26²³³, un acquedotto esistente da tempo immemorabile viene trattato come legittimo. La struttura giuridica di questo non si differenzia sotto il profilo della *vetustas* dalla *a.a.p.a* nella sua applicazione, così che altre considerazioni si possono tralasciare.

4. Bisogna almeno brevemente richiamare l'attenzione sugli sviluppi successivi della *vetustas*, che nell'età tardo-classica – in parallelo con l'emersione della *longi temporis praescriptio* – condusse all'acquisto delle servitù per decorso del tempo. Sebbene il diritto fondato su un atto pubblico (fosse esso un atto avente valore di legge o una concessione), di avere una servitù di *aggeres*, *fossae* o *aquaeductus* su fondo altrui, differisse originariamente in modo netto da una servitù privata tanto nel suo fondamento quanto nella sua origine di diritto «pubblico», vi è un accostamento sostanziale di entrambi i diritti, che spesso non differiscono sul piano del contenuto²³⁴. In tal modo il profilo della *vetustas* poté trovare

²³⁰ Notoriamente la distinzione tra diritto soggettivo ed oggettivo è, proprio in relazione al diritto di vicinato, in quanto diritto non scritto, difficile da sostenere. Paragonabile è la servitù coattiva di *iter* ("passo necessario") secondo Siculus Flaccus I, 146; cfr. bibl. in KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 345 nt. 18.

²³¹ Da questo va distinta la rispettiva servitù; cfr. Frontin., *aq.* 125 ss.; BONFANTE, *op. cit.* (nt. 206), p. 98 s.; F.M. DE ROBERTIS, *La espropriazione per pubblica utilità*, Bari, 1936, p. 122 ss.; E. WEISS, *Der Rechtsschutz der römischen Wasserleitungen*, in «ZSS.», XLV, 1925, p. 87 ss.; E. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romane*, I, Roma, 1895, rist. Roma, 1961, p. 537 ss. (con ricca documentazione).

²³² 'Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur'.

²³³ 'Scaevola respondit solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur'. È dubbio se Diocl., C.I. 3.34.7 si riferisca a questo o alla *servitus aquaeductus*.

²³⁴ Sul coordinamento tra *servitus* e *a.a.p.a.* si vedano anche Ofilio e Labeo in Paul., D. 39.3.2.10. – La qualifica di questi e di altri simili istituti relativi al diritto

collocazione nell'ambito del diritto delle servitù. Una prova per il collegamento dell'originaria *vetustas* «di diritto pubblico» con la «usucapione» (nel senso più ampio) delle servitù mi sembra trovare fondamento nella sorprendente circostanza che secondo le fonti l'usucapione giocava un ruolo particolare nell'ambito del diritto di godimento delle acque²³⁵. Con l'usucapione di servitù giungiamo invece a un ambito controverso del diritto romano delle servitù; anche in questo caso accenneremo soltanto ai profili essenziali per la nostra ricerca²³⁶.

Una *lex Scribonia*, probabilmente tardo-repubblicana, approvata per ragioni ignote (D. 41.3.4.28), aveva vietato l'usucapione di servitù²³⁷. È dunque decisamente sorprendente che in numerosi passi si parli di acquisto di servitù per decorso del tempo²³⁸. Per quanto si possano ritenere questi passi sospetti d'interpolazione, non vi è però alcuna concordia sull'estensione di tali interpolazioni²³⁹. Un'analisi, di per sé necessaria, dei singoli testi ci porterebbe

di vicinato come servitù legale è post-classica; si veda almeno BIONDI, *Le servitù prediali*², cit. (nt. 206), p. 63 ss. Un'allusione vi è nell'uso della parola *servire* in D. 39.3.1.23 (prima metà); si veda anche BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, 1, cit. (nt. 206), p. 322 ss.

²³⁵ Perciò si è anche supposto che la *lex Scribonia* non valesse per l'acquedotto; si veda almeno SOLAZZI, *Requisiti e modi*, cit. (nt. 206), p. 108, 167; cfr. anche *Paul. sent.* 1.17.2 (su cui LEVY, *West Roman Vulgar Law*, cit. [nt. 2], p. 200 s.).

²³⁶ Oltre alla letteratura citata *supra*, nt. 205 e da KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 195, 218, cfr. almeno JÖRS, KUNKEL, *Römisches Recht*, cit. (nt. 3), p. 149; P. BONFANTE, *La longi temporis praescriptio delle servitù*, in «Scritti», II, Torino, 1918, p. 956 ss.; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 96 ss.; E. RABEL, *Haftung der Verkäufers*, in «Mélanges Girard» II, Paris, 1912, p. 407 ss.; G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, in «Scritti Ferrini», I, Milano, 1947, p. 173 ss.; G. WESENER, *Zur Frage der Ersitzbarkeit des ususfructus*, in «Studi Grosso», I, Torino, 1968, p. 203 ss.

²³⁷ Cfr. su questo almeno L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in diritto romano*, Milano, 1966, p. 186 nt. 306; BIONDI, *op. cit.* (nt. 206), p. 276; BRANCA, *op. cit.* (nt. 236), p. 176 ss.; R. YARON, *Reflections on usucapio*, in «TR.», XXXV, 1967, p. 226 ss.; WESENER, *op. cit.* (nt. 236), p. 211 ss.; WATSON, *op. cit.* (nt. 206), p. 22 ss., 164 ss.

²³⁸ Cfr. Ulp., D. 39.3.1.23; Ulp., D. 43.19.5.3; Ulp., D. 8.5.10.pr.; C.I. 3.34.1 (a. 211); 2 (a. 215); un'allusione si trova anche in Paul., D. 8.2.28 e forse anche in Paul., D. 8.6.25.

²³⁹ Talvolta il sospetto di interpolazioni si limita ad espressioni come *longa (quasi) possessio* (ciò vale soprattutto per coloro che ritengono non classica la nozione di *quasi possessio*; cfr. ad es. PEROZZI, *op. ult. cit.*, 29 ss.; SOLAZZI, *op. cit.* (nt. 206), p. 483; cfr. anche A. CARCATERRA, *Il possesso dei diritti nel diritto romano*, Milano, 1942, p. 61 ss.), *longa consuetudo*, *longum tempus*, mentre

lontano. Perciò saranno indagate soltanto quelle ragioni per cui i sospetti di interpolazione risultano, se non contraddetti, quantomeno mitigati²⁴⁰. Ciò vale soprattutto per la fattispecie indicata con l'espressione *longa possessio* (o con formulazioni simili), ma anche per l'*actio utilis* (e per l'*interdictum utile*) quale strumento di tutela di una tale servitù²⁴¹.

1. L'evoluzione della figura della immemorabilità, che, dalla tutela di un'opera sul fondo confinante secondo il diritto di vicinato, per mezzo del confronto di un siffatto «diritto di vicinato» con una servitù, porta alla tutela di una servitù (apparente) qualificata dal lungo utilizzo, è del tutto coerente. È documentata dal passo di Ulpiano citato (D. 39.3.1.23).

2. Come mostrano non solo l'origine della *longi temporis praescriptio*, che vedremo in seguito, ma anche altri istituti (cfr. *infra*, § 17 nt. 348), i giuristi severiani avevano un particolare interesse per le questioni connesse con l'influenza del tempo sull'ordinamento. Poiché la maggior parte dei passi sul *longum tempus* provengono dal settore delle servitù trattato da Ulpiano, il quale del resto – almeno stando alle considerazioni di Honoré²⁴² – al momento dell'emanazione di C.I. 3.34.1 ricopriva la carica di *magister libellorum*, molto depone in favore del fatto che sia Ulpiano colui che ha introdotto la *longa possessio* nel diritto di servitù.

3. Il superamento del divieto della *lex Scribonia* risulta più comprensibile se si parte dall'assunto che la creazione di Ulpiano non può essere concepita come usucapione vera e propria. Nella

l'espressione (*diuturnus*) *usus* – tuttavia nel senso di una presunzione trasferentesi nell'acquisto (incerto il quando) – è ritenuta classica; talvolta ci si rivolge contro l'*actio utilis* (cfr. almeno ALBERTARIO, *op. cit.* [nt. 206], p. 486) o l'*interdictum utile* (cfr. almeno SOLAZZI, *op. cit.* [nt. 206], p. 167). Cfr., per il resto, l'*index interpolationum*.

²⁴⁰ Simili i risultati di RABEL, *op. cit.* (nt. 236); Id., *Grundzüge des römischen Privatrecht*², Basel, 1955, p. 83; JÖRS, KUNKEL, *op. cit.* (nt. 3); BONFANTE, *op. cit.* (nt. 236), p. 956 ss.; SARGENTI, *L'actio*, cit. (nt. 206), p. 93 nt. 2; PETERS, *Zur Schrift Modestins Παράιτησας επιτροπής και κοινπρατορίας*, cit. (nt. 205), p. 598.

²⁴¹ Questa *actio utilis* è genuina anche per SOLAZZI, *op. cit.* (nt. 206), p. 167.

²⁴² T. HONORÉ, *The Severan lawyers: a preliminary survey*, in «SDHI.», XXVIII, 1962, p. 196 [diversamente ora *Emperors and Lawyers*², Oxford 1994, p. 86 ss.]. Come mostra l'elenco di Honoré (*op. cit.*) sull'uso dell'espressione *forma*, questa parola è del tutto usuale nel linguaggio della cancelleria. Con ciò si può respingere anche la critica di BIONDI, *op. cit.* (nt. 206), p. 282 a C.I. 3.34.1.

discussione sulla *vetustas* abbiamo visto²⁴³ che entrambi i principi della presunzione e dell'acquisto di un diritto non erano tenuti distinti né teoricamente né praticamente²⁴⁴. Questo è particolarmente chiaro in Ulp., D. 8.5.10.pr.:

Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse.

Mi sembra un circolo vizioso il fatto che i passi siano stati attaccati proprio a causa della mescolanza dei due concetti²⁴⁵. Anche il fatto che la tutela di questa servitù si esperisca non con una *actio directa*, ma solo con una *actio utilis*, depone contro la usucapione vera e propria²⁴⁶. L'effetto del decorso del tempo, infine, non si è ancora configurato in forma di istituto giuridico. Manca la fissazione dei requisiti, tra i quali rileva appunto il decorso del tempo²⁴⁷. Diversamente che nella *longi temporis praescriptio*, non è qui fissata neppure la durata. Proprio le parole di Ulp., D. 8.5.10.pr.: '*ut ostendat per annos forte tot usum se... possedisse*' parlano a favore della classicità del passo, poiché mostrano chiaramente che l'usucapione di servitù è un «nuovo diritto» ancora *in fieri*²⁴⁸. Non corretto sarebbe trarre un parallelo troppo stretto tra la *longi temporis praescriptio* e la *longa possessio* delle servitù. L'una mostra già i contorni di un istituto almeno in età severiana, l'altra manca dello strumento tecnico processuale della *praescriptio*; inoltre nella *longa possessio* il requisito del decorso del tempo è più un concetto indeterminato che al giudice spetta di riempire di contenuto.

²⁴³ Cfr. anche *infra*, la *epistula Domitiani* ai *Falerienses* (§ 14,5).

²⁴⁴ *Contra* KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 373.

²⁴⁵ Del resto questa mescolanza non viene corretta dalla eliminazione delle parole '*longa quasi possessione*'.

²⁴⁶ Qui si inserisce quale parallelo, che anche la *longi temporis praescriptio* si sviluppò originariamente quale istituto autonomo, che, dunque, il diritto di usucapione non si applicasse senz'altro alle fattispecie di *longi temporis praescriptio* (cfr. almeno *infra*, § 24).

²⁴⁷ A questo si è richiamato con ragione soprattutto E. RABEL, *op. cit.* (nt. 236), p. 407 ss. Questa circostanza parla anche contro un'invenzione da parte di Giustiniano. Forse nel processo bisognava accertare la mancanza di deficienze del quasi-possesto; cfr. però SOLAZZI, *op. cit.* (nt. 206), p. 167.

²⁴⁸ *Contra* SOLAZZI, *op. cit.* (nt. 206).

4. Contro l'idea che si tratti di una creazione giustiniana parla anche la breve frase con cui Giustiniano trasferisce alle servitù alcuni principi della *longi temporis praescriptio*²⁴⁹. Giustiniano potrebbe essersi limitato ad una precisazione, certamente necessaria, di alcuni requisiti dell'usucapione di servitù. Poiché nel periodo intermedio tra classico e giustiniano c'era poco interesse per la usucapione o istituti analoghi²⁵⁰, rimane per la emersione di accenni alla usucapione di servitù solo il III secolo.

Le nostre considerazioni sull'*opus cuius memoria non exstat*, sulla *vetustas* e infine sulla *longa possessio* delle servitù dovrebbero aver mostrato che siamo di fronte ad un settore che garantiva influenza sui diritti reali al decorso del tempo e in questo modo preparava il materiale per lo sviluppo della *longi temporis praescriptio*. In misura minore vale anche per la *vetustas* nel diritto dei fondi pubblici, cui ora vogliamo rivolgerci.

§ 14. *La figura giuridica della «immemorabilità» nel diritto fondiario romano (in particolare nei subsiciva)*

Ai nostri fini, quelli cioè di indagare i precedenti della *longi temporis praescriptio* nel diritto di età imperiale, non è necessaria una descrizione dettagliata della disciplina fondiaria di età imperiale, peraltro ancora ampiamente da indagare²⁵¹. Piuttosto, ci limiteremo a dimostrare l'importanza del decorso del tempo in alcune fonti. A tale proposito dobbiamo in primo luogo esaminare in det-

²⁴⁹ C.I. 7.33.12.4: 'Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti usus fructus et ceterae servitutes'.

²⁵⁰ Cfr. LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, cit. (nt. 2), p. 352 ss.; si veda anche la terminologia in C.I. 11.43.4 (a. 397).

²⁵¹ In proposito cfr. almeno F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, IV, 2, Napoli 1965, p. 775 ss. (= ora 1975², p. 868 ss.); KASER, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, in «ZSS.», LXII, 1942, p. 1 ss.; F. GRELLI, *Stipendium vel tributum*, Napoli, 1963; L. BOVE, *Ricerche sugli agri vectigales*, Napoli, 1960; RUDORFF, in BLUHME, LACHMANN, RUDORFF, *Röm. Feldmesser*, II, cit. (nt. 206), p. 284 ss. (con bibl.); C. SAUMAGNE, *Les domanialités publiques et leur cadastration au I^{er} siècle de l'empire romain*, in *Journal des Savants*, 1965, p. 73 ss.; M. LEMOSSE, *Le régime des relations internationales*, Paris, 1967, p. 144 ss.; U. LAFFI, *Adtributio et Contributio*, Pisa, 1966, p. 93 ss.

taglio l'*epistula* di Domiziano ai *Falerienses*²⁵², poiché essa ci restituisce le previsioni normative contemporanee in ordine all'influsso del tempo sui diritti inerenti al suolo.

1. È noto che i fondi che non ricadono sotto il *ius Quiritium* non sono usucapibili²⁵³. Ciò trova conferma per gli *agri colonici stipendiarii*²⁵⁴ siti nelle province in Frontino I, 36 Lachmann (fine I sec. d.C.): '*... et stipendiarios ... qui nexum non habent neque possidendo ab alio quaeri possunt*'. Rilevante è la terminologia adoperata, poiché Frontino (come anche il suo contemporaneo Iginio), quando parla dell'esclusione dell'*usucapio* nell'ambito del diritto fondiario italico adopera una differente terminologia²⁵⁵. Al contrario, l'espressione *possidendo quaeri* indirizza piuttosto verso la terminologia, in seguito talvolta adoperata per l'acquisto in virtù del decorso del tempo²⁵⁶. Probabilmente Frontino ha scelto la negazione di *possidendo adquirere* anziché la negazione di *usu capi*, poiché si tratta di suolo provinciale. Sicuramente sarebbe eccessivo concludere *e contrario*, da questo testo, in favore dell'esistenza di un precedente della *longi temporis praescriptio* per i fondi provinciali di categorie differenti da quella degli *agri colonici stipendiarii*.

2. La formulazione di Frontino (I, 45) sulla *controversia de modo* richiama le argomentazioni sulla *a.a.p.a.*:

Quom autem in adsignato agro secundum formam modus spectetur, solet tempus inspici et agri cultura. Si iam excessit memoria abalienationis, solet iuris formula... intervenire et inibere mensores, ne tales controversias concipiant, neque quietem tam longae possessionis inreperere sinit. Si et memoria sit recens, et iam modus secundum centuriam conveniat et loci natura indicetur et cultura, nihil impedit secundum formas aestimatum petere...²⁵⁷.

²⁵² S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 75 (da confrontare con Tac. *Ann.* 14.18 [Nero]).

²⁵³ Cfr. almeno Gai., *inst.* 2.46 e 48.

²⁵⁴ In tema cfr. almeno GRELLE, *op. cit.* (nt. 251), p. 33 ss.

²⁵⁵ Cfr. almeno Frontin. I, 50: '*et negant (sc.: iuris periti) illud solum (sc.: la alluvio), quod solum p. R. coepit esse, ullo modo usu capi a quoquam mortalium posse*'. Cfr. anche Frontin. I, 56; Hygin. I, 126, 127. Secondo Hygin. I, 130 le problematiche inerenti all'*usucapione* sono più di competenza dei giuristi che degli agrimensori; in proposito G. BROGGINI, sv. '*Regolamento di confini (diritto romano)*', in «NNDI.», XV, Torino, 1968, p. 253 ss., § 5.

²⁵⁶ Ulp., D. 8.5.10.pr.; Ulp., D. 39.2.15.27; ma si veda già Iul., D. 2.10.3.pr.

²⁵⁷ Cfr. in proposito RUDORFF, *op. cit.* (nt. 206), p. 445 ss.

Si tratta di una controversia sulla misurazione della superficie dei lotti ripartiti con la deduzione di una colonia. Abitualmente i *mensores* risolvevano le controversie sulla base del catasto pubblico. Opposta loro, tuttavia, l'immemorabilità dell'origine del diritto, essi devono astenersi dall'intervento, poiché si tratta di una questione giuridica (*usucapio*) e non più tecnica. Il passo in questione non permette di distinguere alcuna peculiarità in contrasto con il diritto civile. Ma è piuttosto interessante la terminologia adoperata da Frontino, che già si accosta molto a quella poi divenuta tipica per la *longi temporis praescriptio*.

3. In altri passi il termine tecnico è *vetustas*. Cicerone distingue molto nettamente il possesso derivante da *vetustas* dal possesso derivante da un diritto e l'abbandono del possesso inteso come atto di indulto²⁵⁸. Emerge in tal modo una linea di riflessione che diverrà tipica nelle conferme imperiali dello stato di possesso (che indagheremo), conferendo alle medesime un carattere simile a quello di un privilegio. Si osserva che, in questa sede, l'idea della presunzione del diritto retrocede. È da respingere tuttavia l'opinione che il principio di immemorabilità sia divenuto una forma di usucapione di diritto pubblico²⁵⁹, pur verificandosi la circostanza per cui l'*ager quaestorius* si modifichi nel (più vantaggioso per il possessore) *ager occupatorius*²⁶⁰. Al contrario, da un lato si fa esplicito riferimento all'illegittimità di tale modificazione; dall'altro lato, non vi è alcuna previsione determinata per un innesto nell'ordinamento del principio di immemorabilità. Anzi, come mostra proprio la mutevole terminologia non si tratta di un istituto giuridico stabilizzatosi.

4. Molto importanti per i nostri fini sono le considerazioni degli *agrimensores* sul ruolo del decorso del tempo nei *subsiciva*, poiché essi ci sono esemplificati dall'*epistula* di Domiziano ai Fa-

²⁵⁸ Cic., *de lege agr.* 2.21.57: '*qui agrum Recentoricum possident vetustate possessionis se, non iure, misericordia senatus, non agri conditione defendunt...*'; cfr. anche *de off.* 2.22.79. Sulla nozione di *vetus possessor* cfr. KASER, *op. cit.* (nt. 251), p. 11 nt. 32.

²⁵⁹ Così RUDORFF, *op. cit.* (nt. 206); BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, 1, cit. (nt. 206), p. 98.

²⁶⁰ Cfr. Hygin. I, 115 s.: '*vetustas tamen longi temporis plerumque paene similem reddidit occupatorum agrorum condicionem; non tamen universos paruisse legibus quas a venditoribus acceperant*'. Cfr. anche Siculus Flaccus I, 152 s. e Fest., *verb. sign.*, sv. *possessions* (sulle tipologie di suolo qui menzionate si veda almeno KASER, *op. cit.* [nt. 251], p. 26 ss.).

leriensi. I *subsiciva* sono particelle di terra residue dalla misurazione e rimaste nella disponibilità del *princeps*²⁶¹. Le sorti giuridiche dei *subsiciva* erano differenti; parte era alienata a privati o a comunità, sia a titolo oneroso, sia gratuito; parte rimaneva nella disponibilità della *res publica*, cosa che peraltro non escludeva che queste ultime parcelle potessero essere possedute da privati. A seguito di tali occupazioni la posizione giuridica dei *subsiciva* assumeva contorni decisamente incerti. Vespasiano e, dopo di lui, Tito rivendicarono la restituzione alla *res publica* dei *subsiciva* occupati. I conseguenti contrasti furono quindi placati solo da Domiziano che li accordò definitivamente agli antichi possessori²⁶². Anche in questo caso la terminologia adoperata da Frontino (I, 53) ricorda la più tarda *longi temporis praescriptio*: ‘... Ideoque semper hoc genus controversiae (sc.: de subsicivis) a rebus publicis exercentur. Per longum enim tempus attingui possessores vacantia loca quasi invitante otiosi soli opportunitate invaserunt, et per longum tempus inpune commalleaverunt’. Proprio la reazione degli imperatori flavii mostra come, pur con il trascorrere del tempo, i *possessor*es non avessero maturato alcun titolo dominicale. Il rendere proprietari i *possessor*es sarebbe stato piuttosto un privilegio²⁶³ (o, per usare un’espressione civilistica, una donazione²⁶⁴) accordato dall’imperatore. Tuttavia questi provvedimenti di Domiziano e le argomentazioni svolte dagli agrimensori vanno considerati come antecedenti della *longi temporis praescriptio*, poiché contengono profili che concorsero, con altri, alla sua emersione.

5. Pare che ci sia un nesso tra i già richiamati provvedimenti degli imperatori di età flavia inerenti ai *subsiciva* e la decisione di Domiziano nella lite tra le colonie di *Firmum* e *Falerio*²⁶⁵. Come

²⁶¹ Sui *subsiciva* cfr. letteratura e fonti in S. WEINSTOCK, ‘*subseciva*’, in «PWRE.», IV A.1, Stuttgart, 1931, c. 501 s.; RUDORFF, *op. cit.* (nt. 206), II, p. 390 ss.; G.P. BOGNETTI, *I beni comunali e l’organizzazione del villaggio nell’Italia superiore fino al Mille*, in «RSI.», LXXVII, 1965, p. 469 ss.; KASER, *op. cit.* (nt. 251), p. 49 s.

²⁶² Cfr. Frontin. I, 53 s.; Hyginus (autore anche di un *libellus*, perduto, sui *subseciva*) I, 132 s.; Siculus Flaccus I, 117 s., Suet. *Dom.* 9.

²⁶³ Cfr. Frontin. I, 54, che parla di *beneficium*.

²⁶⁴ Cfr. Hygin. I, 133: ‘... Domitianus per totam Italiam *subseciva* possidentibus donavit; edictoque hoc notum universis fecit’.

²⁶⁵ Cfr. l’*epistula* di Domiziano ai Faleriensi dell’anno 82 [S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 75]; si veda E. DE RUGGIERO, *L’arbitrato pubblico in relazio-*

sopra notato, Domiziano pose fine ai contrasti causati dalla rivendica dei *subsiciva* in Italia, assegnandoli ai possessori. Da ciò poté derivare la lite su chi fosse il possessore più risalente. Nell'*epistula Domitiani* si tratta della seguente fattispecie: *Firmum* e *Falerio* (ex *Piceno*) erano colonie di veterani; a *Firmum* erano stanziati soprattutto veterani della quarta legione (*quartani*), lì dedotti in età triumvirale dopo la battaglia di Filippi. Le due colonie erano in conflitto sui *subsiciva*. Augusto – con un'*epistula*, poi citata da Domiziano – aveva permesso ai *quartani* di alienarli traendone lucro. Non si può affermare con certezza se i veterani avessero fatto uso di questa concessione. Le particelle di terreno erano in ogni caso, al tempo di Domiziano, in possesso dei Faleriensi. Laddove si fosse adoperata la disciplina dell'*usucapio*, la lite si sarebbe dovuta risolvere a vantaggio degli abitanti di *Firmum*, poiché i *Falerienses* non potevano vantare alcun giusto titolo. Ma differente fu la decisione di Domiziano: egli confermò ai *Falerienses* il *ius possessionis*²⁶⁶. Per quanto la lite fu condotta tra due soggetti pubblici, essa assomiglia ad un processo tra privati, nel quale la *longi temporis praescriptio* potrebbe divenire rilevante in quanto i due soggetti contrapposti sono sullo stesso piano ed è controversa l'appartenenza del fondo.

La decisione si fonda sui seguenti argomenti: si tratta di una lite risalente (forse ad età augustea); durante l'intero lasso di tempo i Faleriensi sono stati in possesso dei fondi, cioè per un lasso di tempo più lungo di quello necessario per l'acquisto della proprietà per decorso del tempo. Con ciò Domiziano allude all'*usucapione*²⁶⁷. Infine, egli si serve dell'argomento di prova: Augusto aveva concesso ai *Firmani* l'alienazione dei *subsiciva*. Sarebbe inverosimile

ne col privato presso i Romani, estr. da «BIDR.» V, 1892, p. 414 s.; RUDORFF, *op. cit.* (nt. 206), II, p. 445 s.

²⁶⁶ Lin. 18-28: '*Et vetustas litis, quae post tot annos retractatur a Firmanis adversus Falerienses, vehementer me movet, cum possessorum securitati vel minus multi anni sufficere possint, et divi Augusti, diligentissimi et indulgentissimi erga quartanos suos principis, epistula, qua admonuit eos, ut omnia subsiciva sua colligerent et venderent, quos tam salubri admonitioni paruisse non dubito; propter quae possessorum ius confirmo*'.

²⁶⁷ In tal senso vanno anche le parole di Svetonio (*Dom.* 9.3.) relative ai *subsiciva*: '*subsiciva... veteribus possessoribus ut usu capta concessit*'. Non è necessario rimarcare oltre come qui manchino almeno i presupposti manualistici della *usucapio*.

che costoro non si fossero serviti di una concessione per loro vantaggiosa.

Ma anche in questo caso non siamo dinanzi ad un formalizzato istituto giuridico di tutela del possesso per decorso del tempo. Le ragioni di Domiziano si muovono su di un duplice piano. Da un lato egli rigetta la pretese dei *Firmani* per ragioni di carattere probatorio: l'*epistula* di Augusto sarebbe un indizio sufficiente dell'alienazione di fondi ai Faleriensi. È rilevante che questo punto di vista abbia poco a che fare con la *iusta causa* della *longi temporis praescriptio*. Non è dunque in discussione se i *Firmani* fossero o meno legittimati ovvero se il procedimento di acquisto della proprietà fosse corretto. D'altro lato, la giustificazione della decisione di Domiziano si fonda sul decorso del tempo. I Faleriensi avrebbero avuto nella propria disponibilità i fondi per un periodo di tempo più lungo di quello che era di norma necessario per l'acquisto della proprietà per decorso del tempo (usucapione). La *securitas* del possesso prolungato negli anni sarebbe stata tutelata²⁶⁸.

Le considerazioni di ordine giuridico scaturenti dal caso in questione differiscono in alcuni punti dalla più tarda *longi temporis praescriptio*: la durata del possesso non è stabilita. L'esistenza del *titulus* è presunta, il che – a rigore – dovrebbe avere la conseguenza, che il decorso del tempo sia irrilevante. Questo conflitto può essere forse equilibrato con il fatto che il non pienamente provato, ma solo presunto titolo di proprietà dei Faleriensi sia «integrato» dal fattore tempo²⁶⁹. Infine, è dubbio se la previsione (essenziale per la *longi temporis praescriptio*) dell'«indisturbato» godimento del possesso sia in questo caso rispettata; l'*epistula* parla infatti di una lite trascinatasi per lungo tempo fra le due parti²⁷⁰.

La decisione: *possessorum ius confirmo* solleva l'impressione che l'«acquisto della proprietà» fosse (già) stato determinato dal

²⁶⁸ Come mostrano le testimonianze raccolte da DE RUGGIERO, *op. cit.* (nt. 265), p. 280 ss., il decorso del tempo gioca sempre una funzione rilevante proprio nelle controversie di confine. Tuttavia, dovrebbe trattarsi di un aspetto probatorio piuttosto che di una funzione in grado di estinguere e di costituire diritti.

²⁶⁹ Sarebbe da considerare se la spesso menzionata previsione del *titulus* nella *longi temporis praescriptio* non avesse analoga efficacia. Ne deriverebbe che il *titulus* non avrebbe dovuto essere provato in senso stretto, ma piuttosto che fosse sufficiente una prova di verosimiglianza, in connessione con le altre previsioni della *longi temporis praescriptio*.

²⁷⁰ Anche per questo il nostro caso si avvicina alla materia dell'*usucapio*.

decorso del tempo, non dalla decisione in sé. Il verbo *confirmare* è infatti tecnico per indicare la conferma di privilegi, ovvero di diritti già acquisiti²⁷¹. Tuttavia: poiché nel *confirmare* risiede anche la sanatoria delle lacune del preordinato atto di acquisto della proprietà, rimane infine aperta la questione – non solo per l'osservatore storico ma anche per colui che «conferma» – se si tratti di un atto dichiarativo o costitutivo. È essenziale in proposito che la formulazione, dal canto suo, richiami un privilegio.

La motivazione mostra molto chiaramente come operi una logica giuridica «topica». Le conseguenze sul piano del diritto sono le seguenti: la tutela del *ius possessorum* risulta non da previsioni relative a fattispecie legali o «consuetudinarie», ma da una serie di altri profili considerati non già in modo sistematico ma affastellati l'uno all'altro, come ad es. il possesso, il tempo, la *securitas*, l'analogia dell'*usucapio*, la presunzione di un titolo giuridico. Non si può dire che sia stato solo uno di questi profili a essere determinante per la risoluzione della lite.

La mescolanza di «usucapione» e «presunzione di proprietà» sottesa alla decisione di Domiziano richiama corrispondenti fenomeni di diritto volgare²⁷². C'è infine il problema di definizione del diritto volgare, se, dunque, la decisione assunta da Domiziano si possa definire come ispirata dal diritto volgare. In ogni caso si tratta di una decisione imperiale assunta su suggerimento di un consiglio composto da senatori e cavalieri (*adhibitibus utriusque ordinis splendidis viris*)²⁷³ e redatta dalla cancelleria *ab epistulis*²⁷⁴.

²⁷¹ Cfr. R. ORESTANO, *La durata della validità dei privilegia e beneficia nel diritto romano classico*, in «Studi Riccobono», II, Palermo, 1936, p. 476 *passim*, come pure S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 72 (*ep. Vespasiani ad Vanacinos*), lin. 15 s.: '*Beneficia tributa vobis a divo Augusto post septimum consulatum, quae in tempora Galbae retinuistis, confirmo*'. In proposito cfr. anche Cic., *ad Att.* 1.19.4, come pure RUDORFF, in BLUHME, LACHMANN, RUDORFF, *Röm. Feldmesser*, II, cit. (nt. 206), p. 393 nt. 422.

²⁷² Cfr. LEVY, *West Roman Vulgar Law*, cit. (nt. 2), p. 200 s., per l'età tarda.

²⁷³ Sulla composizione del *consilium* sotto Domiziano, soprattutto con la partecipazione di giuristi (ad es. Pegaso, Nerazio), cfr. J. CROOK, *Consilium Principis. Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian*, Cambridge, 1955, p. 48 ss. Si veda ora D. LIEBS, *Hofjuristen der römischen Kaiser bis Justinian*, München 2010, p. 26 ss.

²⁷⁴ Cfr. in proposito almeno O. HIRSCHFELD, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*², Berlin, 1905, p. 318 ss.; M. ROSTOWZEW, '*ab epistulis*', in «PWRE.», VI, Stuttgart, 1909, c. 210 ss.

Sebbene non si possa provare che alla decisione abbia collaborato uno dei giuristi noti, molti elementi vanno nel senso di un coinvolgimento di soggetti formati come giuristi, sia nel *consilium*, sia nella cancelleria. Se l'opinione più corretta è che sotto la superficie classica vi fossero sempre tendenze volgaristiche, si potrà dunque optare per una delle due possibilità, ossia che tali tendenze siano giunte sino alla cancelleria imperiale, oppure che i confini fra diritto classico e diritto volgare siano differenti, meno puri e nettamente recisi, di quanto usualmente non si creda.

§ 15. Altri casi con termini «topici»

Ora passiamo ad una elencazione cronologica di altre prove di un influsso «topico» del decorso del tempo sulle situazioni giuridiche.

1. In *primis* c'è l'editto dell'imperatore Claudio sulla cittadinanza degli Anauni, Tulliasi e Sinduni dell'anno 46²⁷⁵. L'appartenenza di queste popolazioni al *municipium* di Trento e quindi alla *civitas Romana* era stata a lungo controversa. Claudio stabilisce²⁷⁶ che la loro cittadinanza era sì incerta, ma che godevano tuttavia da lungo tempo della *possessio* di tale diritto. Che gli viene ora confermato. Come motivazione vengono addotte la considerazione degli interessi dei tridentini e la appartenenza di alcuni membri delle comunità al *praetorium*, agli *ordines* e ai tribunali decurionali di Roma²⁷⁷.

Per la conoscenza della *longi temporis praescriptio* sono rilevanti le seguenti circostanze: certo si tratta qui di *possessio* di un «diritto»; tuttavia la uguale terminologia permette invero di trarre

²⁷⁵ RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 71; cfr. su questo CARCATERRA, *Il possesso dei diritti*, cit. (nt. 239), p. 43 ss.; LAFFI, *Adtributio et contributio*, cit. (nt. 251), p. 29 ss.

²⁷⁶ *'tametsi animadverto non nimium firmam id genus hominum habere civitatis Romanae originem, tamen cum longa usurpatione in possessionem (sic) eius fuisse dicatur et ita permixtum cum Tridentinis, ut diduci ab is sine gravi splendidi municipi iniuria non possit, patior eos in eo iure, in quo esse se existimaverunt, permanere beneficio meo...'*

²⁷⁷ Cfr. i dettagli nel commento di TH. MOMMSEN, in «Gesammelte Schriften», IV, Berlin, 1906, p. 291 ss.

con cautela conseguenze in ordine alla *possessio* della proprietà²⁷⁸. Si allude alla buona fede dei cittadini «apparenti» (*se existimaverunt*), manca una indicazione precisa del tempo, manca anche – e non può essere altrimenti in considerazione del merito della questione – la constatazione della *iusta origo*; questa in particolare è dubbia²⁷⁹. Tutto questo allontana il nostro caso in maniera considerevole dalla *longi temporis praescriptio* – come anche nella maggior parte dei casi che di seguito discuteremo – là dove è non un privato, bensì un’ autorità pubblica (qui lo stato romano, in altri casi una *civitas*) a perdere un diritto per via di un «possesso» a lungo esercitato o a vedere riconosciuto un diritto quiescente da lungo tempo. Se proviamo a riassumere con breve formula la struttura giuridica del concetto alla base della decisione di Claudio, si tratta di un privilegio (*beneficium*), attraverso il quale l’ autorità pubblica conferma la situazione possessoria sulla base di circostanze che non sono giuridicamente regolate. I requisiti sono descritti ricorrendo a *topoi* frequentemente ricorrenti: tempo, possesso, pericolo di disordini sociali a fronte del mutamento della situazione, considerazioni umanitarie, infine anche la buona fede dei possessori. Una stabilizzazione dei requisiti sarebbe piuttosto in contrasto con questa natura di «privilegio» dell’ editto²⁸⁰.

²⁷⁸ La parola *usurpatio* nell’ espressione: *‘longa usurpatione in possessione... fuisse’* non ha – come dimostra uno sguardo ai dizionari – nell’ accezione del tempo quel carattere negativo che possiede il nostro «usurpare». Il possesso di un «diritto» si trova anche in altri passi che andranno discussi, perciò non bisogna ritenere la *possessio iuris* necessariamente post-classica (così però M.E. LUCIFREDI PETERLONGO, [R. LUCIFREDI], *Contributi allo studio dell’ esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Milano, 1965, p. 99); cfr. anche CARCATERA, *op. cit.* (nt. 239), p. 10 s. (sulla *possessio libertatis, contra*, ALBERTARIO, *op. cit.* [nt. 206], p. 441 ss.), p. 43 ss. (sul possesso di uno *status*), nonché SARGENTI, *Appunti*, cit. (nt. 206), p. 226 ss. (con ulteriore bibl.), che a ragione nega una costruzione eccessivamente dogmatica della *possessio iuris*. I puristi potrebbero qui parlare di una corrente volgarista all’ interno della cancelleria imperiale. Tuttavia è una questione a sé.

²⁷⁹ *‘Non nimium firman... originem’*. Un parallelo caso di *longi temporis praescriptio* con *iusta causa*, ma senza acquisto del diritto è difficilmente immaginabile; una separazione, infatti, di causa e acquisto non esiste per la cittadinanza.

²⁸⁰ Anche nel diritto attico il richiamo al periodo di tempo ha un grande ruolo per la esistenza di un diritto di cittadinanza, cfr. almeno le testimonianze in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 122 s.

2. Altro materiale lo ricaviamo da due lettere di Plinio. Nell'*ep.* 10.110 s.²⁸¹ si tratta dell'azione di una *civitas* contro un cittadino, un caso cioè per il quale valeva a partire dal III secolo un termine decennale o ventennale (Mod., D. 50.8.10; Hermog., D. 44.3.13). La città di Amisos aveva donato a Giulio Pisone una grande somma di denaro venti anni prima. Poiché esistono *mandata* di Traiano che vietano donazioni di questo tipo, viene chiesta la restituzione della somma. Ai moderni giuristi interesserebbe dapprima la questione relativa alla possibilità che un *mandatum* di Traiano sia applicato ad una donazione che abbia avuto luogo prima della sua ascesa alla guida dell'impero. Di questo problema Plinio e Traiano però non si occupano – forse c'erano simili divieti da parte dei predecessori di Traiano²⁸². Solo in subordine interesserebbe ai giuristi moderni la questione della possibilità di sollevare eccezione contro la pretesa della *civitas*, appoggiandosi all'argomento del decorso del tempo. Una norma di questo tipo sembra mancare; poiché tanto le eccezioni del convenuto quanto le motivazioni di Traiano sono di natura topica²⁸³. Il convenuto si richiama a tre aspetti: ha utilizzato gran parte del suo patrimonio a favore della *civitas*; il patrimonio adesso è esaurito, per cui un obbligo alla restituzione colpirebbe la sua *dignitas*; è passato molto tempo²⁸⁴. La motivazione di Traiano, con cui dispone il rigetto della richiesta di restituzione, si basa soprattutto sull'ultimo punto²⁸⁵. La *securitas* richiede la considerazione del decorso del tempo. Ciò che è avvenuto venti anni prima non può essere impugnato oggi²⁸⁶. La decisione si ricava da una ponde-

²⁸¹ Si veda su questo A.N. SHERWIN-WHITE, *The Letters of Pliny*, Oxford, 1966, p. 718 ss.

²⁸² Cfr. su questo W. LIEBENAM, *Städteverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Leipzig, 1900, p. 128 s. Sulla retroattività delle leggi nell'antichità romana, v. almeno G. BROGGINI, *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, p. 356 ss.

²⁸³ Non vi è parola dello strumento della *praescriptio*, qui come in altri passi.

²⁸⁴ Plin. *ep.* 10.110: '... *Piso contra plurima se in rem publicam contulisse ac prope totas facultates erogasse dicebat. Addebat etiam temporis spatium postulabatque ne id, quod pro multis et olim accepisset, cum eversione reliquae dignitatis reddere cogeretur*'.

²⁸⁵ Plin. *ep.* 10.111: '*Sicut largitiones ex publico fieri mandata prohibent, ita, ne multorum securitas subruatur, factas ante aliquantum temporis retractari atque in irritum vindicari non oportet. Quidquid ergo ex hac causa actum ante viginti annos erit omittamus. Non minus enim hominibus cuiusque loci quam pecuniae publicae consultum volo*'.

²⁸⁶ Va osservato che il termine ventennale qui non è un requisito per la prescri-

razione degli interessi della comunità e del privato cittadino colpito dalla richiesta di restituzione.

3. Il carattere tipico della considerazione del decorso del tempo trova espressione anche nel secondo caso proveniente dalla corrispondenza pliniana (*ep.* 10.114 s.)²⁸⁷. Tuttavia questo testo appartiene piuttosto al settore del diritto consuetudinario e pertanto non può essere discusso diffusamente²⁸⁸. Sulla possibilità che la posizione di *buleuti*, in sé contrastante con una *lex Pompeia*, possa divenire «legittima» per decorso del tempo, ci sono due profili per i quali l'importanza del decorso del tempo può venire in rilievo: da un lato si può – come qui accade – chiedersi, se la *lex Pompeia* sia stata derogata da un diritto consuetudinario contrario, dall'altro, se un attacco contro la vantaggiosa posizione ottenuta illegalmente sia esclusa per decorso del tempo²⁸⁹. Ai nostri fini è nuovamente interessante il fatto che Traiano proceda in maniera topica, cioè ponderando diversi argomenti²⁹⁰. La sua decisione contiene un compromesso, che poggia in primo luogo sull'aspetto della *securitas*²⁹¹:

zione, bensì (probabilmente) fattispecie casuale. Al che non osta che sulla base di tale pronuncia come anche di altri casi simili si sia potuto sviluppare il più tardo termine. Dal caso in esame non si ricava tuttavia che il convenuto fosse *inter absentes*. Cfr. *infra*, § 18. – L'uso non tecnico di *vindicare* è una testimonianza per un utilizzo elastico di terminologia giuridica nella cancelleria imperiale.

²⁸⁷ Su questo SHERWIN-WHITE, *op. cit.* (nt. 281), p. 724 ss. Si veda ora J.H. OLIVER, *Greek Constitutions of Early Roman Emperors from Inscriptions and Papyri*, Philadelphia 1989, nr. 184, II, lin. 7 ss., 30 ss.; V. WANKERL, *Appello ad principem*, München 2009, p. 17 ss. (Marco Aurelio, Atene).

²⁸⁸ Cfr. B. SCHMIEDEL, *Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht*, Graz-Köln, 1966, p. 21 ss.; D. NÖRR, *Rez. v. Burkhard Schmiedel, Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht. Gudrun Stühff, Vulgarrecht im Kaiserrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Großen*, in «ZSS.», LXXXIV, 1967, p. 459; Id., *Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie*, cit. (nt. 8), p. 360 s.

²⁸⁹ L'ultimo caso è il più frequente. Cfr. almeno il summenzionato editto di Claudio e la lettera di Severo ai *Tyrani*, citati di seguito. La differenza con il caso trattato da Plinio è che la illegittimità della posizione ottenuta non è sicura nel caso di Claudio e di Severo, mentre è certa in Plinio. Anche questo potrebbe parlare a favore della supposizione (*supra*, § 14 nt. 19) che il decorso del tempo serva soprattutto a rafforzare un titolo possibile, ma non sicuro, in modo tale che diventi incontestabile.

²⁹⁰ *Legis auctoritas – longa consuetudo usurpata contra legem.*

²⁹¹ Plin., *ep.* 10.115: '*Merito haesisti, Secunde carissime, quid a te rescribi oporteret censoribus consulentibus, an manere deberent in senatu aliarum civitatum, eiusdem tamen provinciae cives. Nam et legis auctoritas et longa consuetudo*

per il passato bisogna rimanere fermi alla deroga della *lex Pompeia*, per il futuro, occorre rispettarla. Non si può non riconoscere che la decisione – diversamente dalla questione posta – poggia più sull'idea dell'acquisto di un diritto «sogettivo» per decorso del tempo che su quella del diritto consuetudinario.

4. La successione temporale dei testi richiede ora la trattazione di una *sententia* di Adriano, che tuttavia non ci è tramandata con grande sicurezza²⁹². La sentenza però ci interessa nei limiti in cui menziona un termine decennale. Il caso è il seguente: l'attore ha perso dei diritti, tra cui il decurionato, a seguito della confisca del patrimonio di suo padre. Adriano chiede quale fosse la data della precedente pronuncia. Quando viene a sapere che erano trascorsi dieci anni, rifiuta di pronunciarsi sul caso motivando con l'argomento della certezza del diritto²⁹³. Nel merito non si tratta della tutela della situazione possessoria per decorso del tempo, bensì piuttosto di una richiesta di fissazione di una sorta di termine per l'appello. Tuttavia il testo è carico di significato, perché ci fa capire che questo termine non era stato ancora fissato in maniera definitiva nel II secolo²⁹⁴.

usurpata contra legem in diversum movere te potuit. Mibi hoc temperamentum eius placuit ut ex praeterito nihil novarem, sed manerent quamvis contra legem adsciti quarumcumque civitatum cives, in futurum autem Lex Pompeia observaretur; cuius vim si retro quoque velimus custodire, multa necesse est perturbari.

²⁹² *Divi Adriani sententiae et epistulae* § 9 (ed. BÖCKING, *Corp. iur. Anteius.* I.). Il rescritto proviene da un glossario. È riportato in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 134 e AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 149; ivi anche con bibl. Secondo una relazione tenuta da A.A. SCHILLER al II Congresso della Società Italiana di storia del diritto, Venezia, 1967 (= «La critica del testo. Atti II Congr. Int. SISD.», II, Firenze 1971, p. 717 ss.) il rescritto dovrebbe essere autentico. Si veda ora *Hermeneumata Pseudodositheana Leidensia*, (ed. G. FLAMININI), München-Leipzig 2004; rec. di D. LIEBS, in «ZSS.», CXXIV, 2007, p. 473 ss. (con bibliografia).

²⁹³ Il testo latino recita: *'Per libellum dicente quodam patrem suum confiscatum esse et sibi decuriam ablatam esse quam petebat et si qua alia fuissent iusta: quae petente quodam, Hadrianus inquisivit: Quando pater tuus confiscatus esset? Dicente illo: Ante annos decem, Hadrianus interrogavit: Quare non antea audisti praefectum et de hoc questus es. Si enim coeperimus res aut bene aut male iudicatas revocare, nihil consummatum erit; ipse tibi defuisti.*

²⁹⁴ Cfr. su questo KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 403. La definitiva fissazione del termine per l'appello è infatti dell'età severiana, che qui, come in altri casi, perseguita una stabilizzazione del diritto a mezzo di precise prescrizioni. L'unica testimonianza più antica sembra essere Giuliano in Ulp., D. 49.4.1.14. Cfr. qui R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*², Torino, 1953, p. 247 ss.

5. Anche il testo seguente, il rescritto degli imperatori di Marco Aurelio e Vero²⁹⁵, è testimonianza dell'atmosfera in cui emerge l'idea di fissare termini per l'acquisto di un diritto o per l'intangibilità di una situazione giuridica; del resto si tratta di una decisione equitativa:

Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: 'Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata est, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent'.

Si tratta dello *status* dei figli da matrimonio illegittimo. Non è il matrimonio contratto quaranta anni prima ad essere dichiarato valido, bensì sono i figli che devono essere considerati legittimi. Gli argomenti addotti nel rescritto ci sono parzialmente già noti: decorso del tempo, buona fede (nella forma di scusabile errore sul diritto), a cui si aggiunge il numero dei figli dal matrimonio. Di un istituto di acquisto dello *status* per decorso del tempo non si può parlare²⁹⁶.

6. Gli ultimi due testi sono entrambi di età severiana. La *sententia Senecionis*²⁹⁷ forse²⁹⁸, la *epistula ad Tyranos*, con sicurezza²⁹⁹, sono successivi alla emersione della *longi temporis praescriptio*. Poiché ambo i testi non offrono esempi diretti di ap-

²⁹⁵ In Pap.-Marcian., D. 23.2.57a; cfr. su questo KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 291 nt. 2; E. VOLTERRA, *Intorno a Digesto* 23, 2, 57, in «Mélanges Meylan», I, Lausanne, 1963, p. 367 ss.

²⁹⁶ Solo brevemente bisogna qui rinviare a Pap., D. 40.15.2.2, dove si tratta appunto dello *status*: '*Praescriptio quinque annorum, quae statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irrita, si veterem causam desistente qui movit longo silentio finitam probetur*'. A questo punto è da notare che al – regolamentato – termine quinquennale subentra il non regolato termine «topico» del *longum silentium*. Anche nell'età severiana continuavano ad esistere ovviamente termini non fissati.

²⁹⁷ Cfr. bibl. in V. ARANGIO-RUIZ, «FIRA.», III, *Negotia*, nr. 86; cfr. RUDORFF, II, *op. cit.* (nt. 206), p. 461 ss.; L. MITTEIS, *Neue Urkunden*, in «ZSS.», XXVI, 1905, p. 486; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 83; AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 174; da ultimo F. DE VISSCHER, *Le droit des Tombeaux Romains*, Milano, 1963, p. 73 ss. Si veda ora «AE.», 2012, 242.

²⁹⁸ Cfr. *Prosopographia Imperii Romani*, I, 2, nr. 520.

²⁹⁹ A. 201, S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 86.

plicazione della *longi temporis praescriptio*, bensì ancora una volta mostrano solamente l'effetto tipico del decorso del tempo, si giustifica il loro inserimento in questa sezione.

Non è qui possibile entrare nel dettaglio di tutte le questioni connesse con la *sententia Senecionis*³⁰⁰. Ci limitiamo piuttosto alla importanza del decorso del tempo. Senecio, *subpraefectus* della flotta di Miseno, operava come giudice della *cognitio extra ordinem*. Questo spiega, forse, qualche imprecisione giuridica del testo. Gli eredi di Patulco Diocle rivendicano fondi (si tratta di *fundi italicici*), che il padre del convenuto, Rufino, aveva comprato dagli attori. L'esistenza di un atto di vendita non è controverso; controversa è la sua validità, poiché su una parte del terreno vi sono *sepulchra*. Senecio decide che quei fondi su cui non si trovano sepolcri, appartengono a Rufino per diritto d'acquisto. In relazione agli altri fondi, invece, la proprietà non poteva trasferirsi a Rufino per via di compravendita³⁰¹. Poiché però il padre di Rufino, ed egli stesso, erano stati sempre in possesso di quei fondi, non gli potevano essere rivendicati³⁰². Dall'ultima parte, mutila, del testo forse si ricava che in qualche modo rimaneva garantito agli attori il *ius sepulchri*.

Qui non si tratta dell'acquisto di un *ius sepulchri*³⁰³, bensì del diritto di signoria su un fondo a seguito di possesso per lungo tempo. La sentenza non corrisponde né alle regole della usucapione³⁰⁴, né a quelle della *longi temporis praescriptio*, cosicché non importa se questo istituto all'epoca fosse applicabile ad un *fundus Italicus*. Non è definita la durata del periodo di tempo, la esistenza di una *iusta causa* è espressamente negata, di buona fede non si può parlare, dato che l'esistenza di tombe, almeno normalmente, è visibi-

³⁰⁰ Si veda almeno DE VISSCHER, *op. cit.* (nt. 297).

³⁰¹ '*Ius per venditionem transferri ad emptorem non potuit*'. Su questa formulazione «volgare» si veda almeno F. GALLO, *Il principio emptione dominium transfertur nel diritto pregiustiniano*, Milano, 1960, p. 50. Si veda ora W. KUNKEL, *Epigraphik und Geschichte des römischen Privatrecht*, in «Akten des VI. Internationalen Kongresses für Griechische und Lateinische Epigraphik», («Vestigia», 17), München 1973, p. 193 ss.

³⁰² '*Cum... semper in possessione fuerint, nullo iure eum locum vindicare sibi Patulci possunt*'.

³⁰³ Cfr. Ulp., D. 11.8.4; C.I. 3.44.6 (a. 224). Fino a che punto un *ius sepulchri* potesse essere tutelato dalla *longi temporis praescriptio* non può essere analizzato in questa sede; cfr. almeno DE VISSCHER, *op. cit.* (nt. 297).

³⁰⁴ Una *res religiosa* non è *res habilis*.

le³⁰⁵. Rimangono due possibilità per spiegare la sentenza: o è un errore giudiziario, il che però – come un circolo vizioso – presuppone l'accettazione da parte nostra di un preciso e stabilizzato sistema, a noi noto da altre fonti, di *usucapio* e di *longi temporis praescriptio*. Oppure si presume che i requisiti della *usucapio* (e della *longi temporis praescriptio*) non costituivano le fattispecie di questi istituti, almeno non del tutto, cioè che essi più che regolare, descrivevano – col minore vincolo di principi generali, non delle norme giuridiche – i normali requisiti delle «fattispecie d'acquisizione prescrittiva». Da ciò deriverebbe che la fissazione delle caratteristiche si verificava in concreto secondo i bisogni equitativi del caso singolo.

7. Nella *sententia Senecionis* abbiamo la decisione su una lite tra privati; invece la *epistula Severi et Caracallae ad Tyranos* ci presenta nuovamente la situazione della usurpazione di una avvantaggiata situazione di possesso nei confronti dell'autorità pubblica³⁰⁶. Questo caso è simile alle fattispecie con cui si sono confrontati l'*edictum Claudii* e Plinio, *ep.* 10.114 s. I *Tyrani*, che godevano di determinati diritti previi, sostenevano di avere il privilegio di poter rendere cittadini gli stranieri, con la qual cosa costoro potevano partecipare ai vantaggi fiscali. L'origine di questo privilegio non era più dimostrabile; invece si ricavava da *litterae* fin dall'età di Antonino Pio che essi disponevano da lungo tempo del presunto privilegio con l'autorizzazione della autorità romana. Severo conferma il «possesso» del privilegio per il passato, indifferentemente da come essi lo possano aver acquisito, sebbene «ciò di cui ci si sia appropriati per arbitrio o per errore, non troverà facile conferma a mezzo della *praescriptio temporis*»³⁰⁷. Per il futuro avrebbero

³⁰⁵ Con ciò cade anche la proposta di DE VISSCHER (*op. cit.* [nt. 297], p. 81 nt. 35) – in corrispondenza di un parere espresso da H.R. HOETINK (*Justus titulus usucapionis et justa causa tradendi*, in «TR.», XXIX, 1961, p. 230 ss.) – di considerare la *iusta causa* come sostituita dalla *bona fides*.

³⁰⁶ S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 86 (a. 201); cfr. su ciò A. CALDERINI, *I Severi: la crisi dell'Impero nel III secolo*, Bologna, 1949, p. 75; NÖRR, *Imperium und Polis*, cit. (nt. 53), p. 14; C. CASTELLO, *Sulla trasmissione di alcuni provvedimenti imperiali in materia finanziaria fino all'epoca dei Severi* in «RIDA.», s. 3, XII, 1965, p. 225 ss.; CARCATERRA, *Il possesso dei diritti*, cit. (nt. 239), p. 46 s.

³⁰⁷ *Quamquam Tyranorum civitas originem dati beneficium non ostendat, nec facile, quae per errorem aut licentiam usurpata sunt, praescriptione temporis confirmantur, tamen, quoniam divi Antonini parentis nostri litteras, sed et fratrum imperatorum cogitamus, item Antonii Hiberi gravissimi praesidis, quod attinet ad*

avuto bisogno dell'autorizzazione del governatore per conferire la cittadinanza a stranieri.

Anche questa decisione si muove tra gli istituti del diritto consuetudinario e della «prescrizione-usucapione». Fintanto che si tratta dell'esistenza di un privilegio come diritto (soggettivo) della città, si tratta di un problema di usucapione-prescrizione. Questa viene negata, come mostra la sentenza in relazione alla disciplina futura. Laddove entra in considerazione il privilegio come parte dell'ordinamento cittadino, è dubbio, sotto il profilo di diritto consuetudinario³⁰⁸, se esso sia sorto oppure no. Anche su questo la decisione finale implica piuttosto una risposta negativa. Risposta positiva trova invece la domanda, che è ancora nel campo della prescrizione-usucapione, sul diritto di cittadinanza di coloro che nel frattempo erano stati resi cittadini.

Già con frequenza si è fatto notare che nella sentenza risuonano i principi in tema di *longi temporis praescriptio*³⁰⁹. Si tratta del possesso di una posizione giuridica di vantaggio (privilegio e cittadinanza: entrambi i settori non sono ben distinti nell'epistola), la cui origine non è constatata, e che probabilmente deriva da errore o da atto arbitrario, ma per il cui riconoscimento parlano a favore precedenti pronunciamenti dell'autorità romana; la *longi temporis praescriptio* compare come possibile motivo di acquisizione. Che nell'epistola emergano principalmente gli aspetti sostanziali e non quelli processuali della *longi temporis praescriptio*, si può ricavare dall'uso del verbo *confirmare*, che tecnicamente si usa per la «conferma», appunto, di un privilegio³¹⁰.

Tuttavia ci sono anche aspetti che distanziano considerevolmente la *epistula ad Tyranos* dalla *longi temporis praescriptio*. L'imperatore decide – sia come attore sia come giudice – un caso in cui gli effetti della *longi temporis praescriptio* si producono contro lo stato; una rinuncia alle conseguenze più severe in questo caso era

ipsos Tyranos quique ab iis secundum leges eorum in numerum civium adsumpti sunt, ex pristino more nihil mutari volumus. Retineant igitur quaqua ratione quae sitam sive possessam privilegii causam,...

³⁰⁸ Lin. 4 s.: '... ut neque ipsi consuetudine diuturna pellerentur'; lin. 17 s.: '... ex pristino more nihil mutari volumus'.

³⁰⁹ Cfr. almeno PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 96; AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 179 nt. 212.

³¹⁰ Cfr. *supra*, § 14 nt. 271.

più facile che in quello di una controversia tra privati. Con questo può essere messo in collegamento anche il fatto che si alluda alla *iusta causa* e alla *bona fides*, ma la loro rilevanza e il loro contenuto rimane aperto. Soprattutto però, ciò che rende difficile l'utilizzo diretto di questo passo per la disciplina della *longi temporis praescriptio* è un tale mescolamento – politicamente ben riuscito, ma giuridicamente non molto – delle possibili situazioni cui la *longi temporis praescriptio* si può riferire. Certo, i motivi alla base della decisione danno l'impressione che l'imperatore volesse applicare la *longi temporis praescriptio* al privilegio, nonostante ne mancassero i requisiti. La decisione in sé utilizza ad ogni modo l'idea dietro la *longi temporis praescriptio* – senza citarla – per confermare la cittadinanza di coloro che erano stati resi cittadini sulla base dell'esistenza del privilegio, mentre nega in definitiva la sua applicazione al privilegio in sé.

Il carattere «topico» della applicazione della *longi temporis praescriptio*, nonché dei suoi presupposti è evidente. Essa viene menzionata, senza che si arrivi al processo. Con ciò abbiamo già, per l'epoca in cui sorge la *longi temporis praescriptio*, un primo segno della sua efficacia sostanziale. Essa viene applicata (analogicamente?), sebbene sia incerta l'*origo*, sebbene la situazione possessoria possa derivare da *errore* o da *licentia*. La durata del termine non è fissata³¹¹. Il motivo della decisione è da ultimo di natura politica, non giuridica, la decisione in sé è più un privilegio che una sentenza su una controversia giuridica.

§ 16. *Sull'esistenza della longi temporis praescriptio prima dell'età dei Severi*

1. Il relativamente ampio numero di testimonianze dei due secoli antecedenti la comparsa della *longi temporis praescriptio* mostra l'evidenza dell'idea dell'acquisto o della perdita di un di-

³¹¹ Come nel caso dell'*epistula Domitiani ad Falerienses* (S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 75; cfr. *supra*, § 14.5) anche qui l'incertezza sull'esistenza di una *iusta causa* potrebbe essere rimossa o «integrata» da precedenti atti dell'autorità romana, che partono dal presupposto dell'esistenza del privilegio. Ciò sarebbe un ulteriore esempio del fatto che i requisiti posti alla prova della *iusta causa* non erano rigidi.

ritto (nel senso più ampio) in ragione del decorso del tempo³¹². Un certo consolidamento giuridico di questa idea pare però esserci stato (con riguardo ai crediti) solo nel diritto provinciale egizio; tuttavia rimanevano incerti presupposti ed efficacia della nuova «figura giuridica»; del resto le decisioni in proposito sono di equità (Marco Aurelio e L. Vero in D. 23.2.57a), decisioni in relazione a rapporti fra cittadini e comunità (Plin., *ep.* 10.110-111), decisioni tra popolazioni sottomesse e «Roma» (così, in estrema sintesi, ad es. l'*edictum Claudii*, Plin., *ep.* 10.114-115, l'*ep.* di Severo e di Caracalla ai *Tyrani*). Soltanto le discussioni dei giuristi e degli agrimensori sulla «immemorabilità» così come l'*epistula* di Domiziano ai *Falerienses* e la *sententia Senecionis* trattano di fattispecie che secondo l'interpretazione moderna potrebbero essere ricondotte alla disciplina della usucapione (nel senso più ampio). Negli ultimi due esempi sopra nominati l'istituto evoca l'usucapione, senza però presentare i di lei requisiti.

Gli argomenti, sui quali riposano tali decisioni sono, piuttosto, di diverso tipo. In primo luogo rileva, con una certa frequenza, il principio della certezza del diritto; ma vengono in considerazione anche la presunzione di conformità a diritto («Rechtsmäßigkeit») di una situazione giuridica che esiste da lungo tempo, l'idea della «Verschweigung» quale forma di sanzione contro la negligenza protratta nel tempo, la buona fede da tutelare, la considerazione degli interessi tra attore e convenuto ed, infine, l'equità, non ulteriormente differenziata.

2. Da quanto osservato finora si può già dedurre l'inverosimiglianza dell'esistenza dell'istituto della *longi temporis praescriptio* nell'epoca antecedente ai Severi³¹³. Nell'editto la *longi temporis*

³¹² Chiaramente ci sono anche ulteriori settori in cui rilevavano termini non fissati, e cioè, secondo la nostra terminologia, topici. Un riferimento va fatto ad es. al commento del *SC Orfitianum* ('*quae iudicata transacta finitave sunt, rata maneanť*') da parte di Ulpiano, che definisce 'finita' con '*consensu vel longo silentio sopita*' (D. 38.17.1.12) e Paolo, che lo parafrasa con '*longioris temporis silentio finita*' (D. 50.16.230; cfr. anche *Paul. sent.* 5.5a.8). Si veda a tal proposito M. MEINHART, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Wien, 1967, p. 18, nonché BROGGINI, *Coniectanea*, cit. (nt. 282), p. 374.

³¹³ Cfr. ad es. anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 110 s.; divergente invece MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. (nt. 124), nr. 268 s.; KUPISZEWSKI, *Römisches Provinzialrecht*, cit. (nt. 11), p. 74 ss.

praescriptio non è attestata³¹⁴. Essa deriva piuttosto dal diritto imperiale. A tale proposito le testimonianze riconducono sempre all'attività dei Severi³¹⁵. È senz'altro certo che un gran numero di costituzioni imperiali di epoca pre-severiana è andato perduto³¹⁶. Ma contro questo argomento (casualità della tradizione) rileva la improvvisa e relativamente frequente emersione della *praescriptio* e della *longi temporis praescriptio* nell'età dei Severi. L'istituto della *longi temporis praescriptio* si adatta peraltro bene alla temperie severiana e alle sue speciali tendenze.

Sulla questione del perché non si sia avvertita prima la necessità dell'evoluzione dell'istituto della *longi temporis praescriptio* si può solo speculare. Si può forse rinviare alla mentalità dei Romani³¹⁷ che – con l'eccezione delle strette previsioni riconnesse alla *usucapio* – conferivano con titubanza efficace al fattore tempo. Almeno fino all'età dei Severi, l'interesse al mantenimento di un diritto potrebbe essere stato più forte che l'interesse al mantenimento del «Rechtsfrieden».

Ulteriori prospettive possono derivare da una volgarizzazione, iniziata probabilmente presto, degli istituti romanistici, adattatisi ai rapporti giuridici tipici delle province. Per questo l'evoluzione di istituti giuridici propri dell'ambiente provinciale forse non fu presante. Con riguardo all'*usucapio*, Kaser ha considerato se essa non fosse estesa ai *peregrini*³¹⁸. In Egitto il catasto, che forse funzionò

³¹⁴ LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, cit. (nt. 116), p. 505; cfr. anche le parole di Frontino (I, 36) sui fondi provinciali: '*nec possidendo ab alio quaeri possunt*'.

³¹⁵ Cfr. almeno le testimonianze in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 111; si veda soprattutto «P. Paris» 63, III, 17 sq. (WILCKEN, *Chrestomathie*, I, 2, cit. [nt. 38], nr. 41; a. 232; cfr. anche «PSI.» XIII, 1337 [250/60] lin.9, 17); C.I. 7.33.1; 7.30.1; 7.35.1; Carac. in Marcian., D. 44.3.9; C.I. 2.18.8; *Iust. Inst.* 2.6.7; 2.6.12 s. (probabilmente proveniente proprio dalle istituzioni di Marciano; cfr. C. FERRINI, *De Iustiniani Institutionum compositione coniectanea*, in «ZSS.», XI, 1890, p. 119 s. [= «Opere», II, p. 303 s.]); Paul., D. 18.1.76.1; forse anche C.I. 2.50.3 e C.I. 3.34.2 (si veda KASER, *RPR.*, I, cit. [nt. 3], p. 373 nt. 35; II, cit. [nt. 207], p. 218 nt. 30, con bibliografia).

³¹⁶ Si veda almeno WENGER, *Verschollene Kaiserkonstitutionen*, cit. (nt. 3), p. 353 s.

³¹⁷ Cfr. ancora SCHULZ, *Prinzipien*, cit. (nt. 5), p. 169; AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 2; cfr. *supra*, § 2.

³¹⁸ M. KASER, *Vom Begriff des commercium*, in «Studi Arangio-Ruiz», II, Napoli, 1953, p. 142; cfr. Papin., in *Vat. Fr.* 259; Iav., D. 41.8.7; nonché TH. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I.*, in «ZSS.», LXXVII,

nel I e II secolo meglio che nelle epoche successive, dovette venire incontro in via generale alle crescenti esigenze di certezza del diritto. Il che spiega perché, nei papiri di epoca pre-severiana, non si riscontrino giammai il decorso del tempo quale eccezione ad una *actio in rem*.

Una questione ulteriore, piuttosto complessa e da non discutere in questa sede, è se la distinzione fra *actiones in rem* e *in personam* e la distinzione fra dominio e possesso, entrambe costitutive per l'evoluzione della *longi temporis praescriptio*, fossero così note negli ordinamenti provinciali già prima dell'età dei Severi, al punto da rendere possibile l'evoluzione del nostro istituto. Ancora nel III secolo è noto che i provinciali tentarono di servirsi della *longi temporis praescriptio* per i diritti di credito³¹⁹. È comprensibile che la legislazione romana sancì ben più tardi per la prima volta una prescrizione dei crediti³²⁰. Poiché l'assoluta efficacia del dominio esigeva una ampia tutela del possessore che fosse chiamato a fare i conti con l'aggressione di chicchessia. In caso di una pretesa a efficacia relativa tale tutela non era così importante, in quanto creditore e debitore restavano di regola in contatto.

L'ultima, forse decisiva ragione per la tarda emersione della *longi temporis praescriptio* è la semplice considerazione che un istituto giuridico non è solitamente elaborato in un batter di ciglia, ma è

1960, p. 26. Anche nella tavolette cerate di Siebenbürgen si allude in questo modo all'*usucapio* di una casa; V. ARANGIO-RUIZ, «FIRA.», III, *Negotia*, nr. 90 (a. 159).

³¹⁹ Cfr. almeno Pap., *Vat. Fr.* 7; Diocl., C.I. 7.35.5; cfr. anche le testimonianze in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 137. Questi tentativi possono anche essere connessi col fatto che, come abbiamo mostrato (§ 12), nel diritto provinciale egizio esisteva un istituto equivalente per i crediti. Sul rapporto tra *voμή* e *δεσποτεία* cfr. almeno TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt*, cit. (nt. 3), p. 231. Una delle prime testimonianze di una differenziazione potrebbe essere stata «P. Tebt.» 286 (MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. [nt. 124], nr. 83), dove la citazione di un rescritto di Adriano tuttavia non parla a favore di un vero diritto provinciale. Tuttavia la questione dell'introduzione di una differenziazione dal diritto romano abbisognerebbe di una ricerca particolare. Nel periodo tardo diventa generale; si veda almeno «P. Tebt.» 335 (III secolo) 5 ss.; «SB» 5357 (= «FIRA.», III, *Negotia*, nr. 176; L. MITTEIS, «Festg. Lauhn», Leipzig, 1912; III sec.) 10 s.; «P. Oxy.» I, 67 (MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. [nt. 124], nr. 56; a. 338) lin. 10 *passim* (nel processo ivi attestato non v'è parola sul fatto che un *fundus* in Egitto sia soggetto ad una particolare «proprietà provinciale»).

³²⁰ Cfr. C.Th. 4.14.1.pr. dell'anno 424. [Si veda KASER, *RPR.*, II, cit. (nt. 207), p. 43 ss.

piuttosto l'esito di una lunga via da noi solo parzialmente percepibile, sino a che i suoi contorni non diventano percepibili al punto da poter parlare di un istituto giuridico³²¹.

³²¹ Cfr. almeno LENEL, *op. cit.* (nt. 3), p. 80: «Schwerlich hat es jemals eine Zeit gegeben, wo die Gerichte die Bedeutung des Zeitablaufs einfach ignorierten. Aller positiven Ordnung wird vielmehr ein Zustand vorausgegangen sein, wo die Gerichte in Fragen der Verjährung, schon mit Rücksicht auf die Beweislage, ein freies Ermessen walten ließen. Auch die *exceptio longi temporis* dürfte ursprünglich nichts anderes gewesen sein, als was ihr Name sagt, und die positive Bestimmung des *longum tempus* erst durch Kaiserkonstitutionen erfolgt sein».

CAPITOLO QUARTO

La longi temporis praescriptio

§ 17. *La nascita della longi temporis praescriptio*

Il rescritto, indirizzato ad una *peregrina*, con il quale Settimio Severo o introdusse o volle far applicare la *longi temporis praescriptio*, ci è giunto in duplice versione, una volta isolatamente («BGU» I, 267), la seconda insieme ad altri esempi sul ruolo del decorrere del tempo («P. Stras.», 22). Va citato in primo luogo il testo riportato in «BGU» I, 267³²²: «Μακρῶς νομῆς παραγραφῆ τοῖς δικαίαν αἰτίαν ἐσχῆκοσι καὶ ἄνευ τινὸς ἀμφισβητήσεως ἐν τῇ νομῇ γενομένοις πρὸς μὲν τοὺς ἐν ἀλλοτρίᾳ πόλει διατρεῖβοντας ἐτῶν εἴκοσι ἀριθμῶ βεβαιοῦται, τοὺς δὲ ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἐτῶν δέκα».

Finora si è prestata troppa poca attenzione al fatto che Settimio Severo si trovasse, al momento dell'emanazione del rescritto, ad Alessandria³²³. Il soggiorno di Settimio Severo in Egitto dovette

³²² La formulazione del rescritto in «P. Stras.» 22 è sostanzialmente identica. I nomi degli imperatori sono abbreviati, gli imperatori sono denominati *divi*, e invece di βεβαιοῦται si menziona βοηθοῦνται (più corretto sarebbe βοηθεῖ), la data tramandataci è da una parte il 29 dicembre 199, dall'altra il 19 aprile 200. Altre divergenze sono irrilevanti.

³²³ Si veda almeno RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, praef. al nr. 84 s., che parte ancora dal presupposto della vecchia cronologia del periodo di governo di Settimio Severo. Cfr. peraltro J. HASEBROEK, *Untersuchungen zur Geschichte des Kaisers Septimius Severus*, Heidelberg, 1921, p. 118 ss.; U. WILCKEN, *Zu den Kaiserrescripten*, in «Hermes», LV, 1920, p. 21 ss.; ID., *Referate: Papyrus-Urkunden*, in «APF.» VII, 1924, p. 84 s.; CALDERINI, *I Severi*, cit. (nt. 306), p. 73; K. HANNESTAD, *Septimius Severus in Egypt*, in «Classica et Mediaevalia», VI, 1944, p. 194 ss. Per questo sono assolutamente infondati i tentativi di

durare dal gennaio del 199 sino all'autunno del 200³²⁴. Entrambe le date tramandateci del rescritto (29 dicembre 199 e 19 aprile 200) ricadono in questo periodo.

Nel corso di tale soggiorno, Settimio Severo sviluppò una vasta attività legislativa della quale ci sono rimaste relativamente ancora molte tracce³²⁵. Se si trasferiscono i risultati raggiunti in relazione agli *apokrimata* all'emanazione del rescritto sulla *longi temporis praescriptio*³²⁶, si può supporre che il testo originale sia stato in latino. Ci sono indizi a favore del fatto che nel suo viaggio Settimio Severo fosse accompagnato da una parte della segreteria *a libellis*

collegare le differenti datazioni del provvedimento con l'affissione a Roma e ad Alessandria. Altre possibili soluzioni della discrepanza in WENGER, *Verschollene Kaiserkonstitutionen*, cit. (nt. 3), p. 361 nt. 29. Gli *Apokrimata* («P. Col.» inv. 123, ed. W.L. WESTERMANN, A.A. SCHILLER, New York, 1954; cfr. anche la nuova edizione di H.C. YOUTIE, A.A. SCHILLER, in «Chronique d'Egypte», XXX, 1955; p. 327 ss.; P.F. GIRARD, F. SENN, *Les lois de Romains. Textes de droit romain*⁷, [cur. V. GIUFFRÈ], Napoli, 1977, c. VIII, nr. 19) mostrano che le decisioni, che là avevano forma di *subscriptiones*, sono pubblicate mediante affissione al Ginnasio (lin. 1 s.) (cfr. WESTERMANN, *op. ult. cit.*, p. 4). La differenza di data potrebbe essere attribuita al fatto che il trascrittore ha confuso le date di due differenti decisioni. Se si amano le speculazioni si potrebbe anche immaginare che la doppia datazione abbia a che fare col cambio nell'ufficio *a libellis* che forse ebbe luogo alla fine dell'anno 199/200 (cfr. almeno T. HONORÉ, *The Severan Lawyers*, cit. [nt. 242], p. 189; diversamente, in *Emperors and Lawyers*², cit. [nt. 242], p. 73 ss.).

³²⁴ HANNESTAD, *op. cit.* (nt. 323); alquanto diverso – ma irrilevante per i nostri fini – CALDERINI, *op. cit.* (nt. 306). Si veda ora D. NÖRR, *Apokrimata Apokrimaton* (P. Columbia 123), in «Proceedings of the XVI Int. Congr. of Papyrology, New York 1980», Chico, 1981, p. 576 ss. (= «Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften», II, Goldbach, 2003, p. 1294 ss.).

³²⁵ I più importanti sono gli *Apokrimata*; cfr. inoltre la lista in WESTERMANN, *op. cit.* (nt. 323), p. 27 ss. I decreti a noi giunti vanno dal 18 dicembre 199 fino all'aprile 200. Cfr. anche HASEBROEK, *op. cit.* (nt. 323), p. 119; S.H.A., *Sept. Sev.* 17.3.

³²⁶ Cfr. SCHILLER (in WESTERMANN, SCHILLER, *op. cit.* [nt. 323]), p. 46 ss.; F. PRINGSHEIM, *Suggestions on P. Col. 123 (Apokrimata)*, in «Eos» 48 [= «Symbolae Taubenschlag»], I, Vratislaviae-Varsaviae, 1956, p. 239 s.; H.J. WOLFF, *Rez. v. Apokrimata, Decisions of Septimius Severus on Legal Matters. Text, Translation, and Historical Analysis by William Linn Westermann; Legal Commentary by A. Arthur Schiller*, in «ZSS.», LXXI, 1956, p. 408; diversamente WESTERMANN, *op. cit.* (nt. 323), p. 4 ss.; E. SCHÖNBAUER, *Die neu gefundenen Reskripten von Septimius Severus* (P. Col. 123), in «Anz. Wien», 1957, p. 197. Cfr. sugli *Apokrimata* anche la rassegna bibliografica in E. SEIDL, *Juristische Papyruskunde*, in «SDHI.», XXIV, 1958, p. 412.

competente per i rescritti³²⁷. Coltivando il piacere per la speculazione, ci si potrebbe chiedere se nell'emanazione del rescritto non fosse coinvolto Papiniano stesso. In questi anni egli fu *magister libellorum*³²⁸ e si occupò relativamente di frequente, nei suoi scritti, sia della *praescriptio* in generale, che della *longi temporis praescriptio* in particolare³²⁹, ed anzi fu forse il primo a trattarla nella letteratura giuridica³³⁰. Verosimilmente, il rescritto si rapportava anche a situazioni egiziane³³¹. A favore di una collocazione nella parte orientale dell'impero depongono i nomi dei soggetti interessati, a favore dell'Egitto il fatto di essere stato affisso ad Alessandria. Che poi i termini di prescrizione/decadenza siano diversi a seconda che i soggetti interessati si trovassero nella stessa 'polis' o in 'poleis' diverse, non è elemento ostativo alla localizzazione in Egitto. Del resto è noto che le metropoli dell'Egitto fossero spesso indicate, a quel tempo, con il nome di *poleis*³³².

Sarebbe certo estremamente audace affermare che il nostro rescritto avesse introdotto per la prima volta nel 199/200 d.C. la *longi temporis praescriptio*, e che essa fosse prima praticata in Egitto. Pur tuttavia, la creazione – o per esprimersi in modo più cauto – la stabilizzazione dell'istituto ben si adatta alla condizione politica

³²⁷ SCHILLER, *op. cit.* (nt. 323), p. 46; HONORÉ, *op. cit.* (nt. 242), p. 175.

³²⁸ Sulla base degli indizi raccolti, ma non troppo probanti, da HONORÉ, *op. cit.* (nt. 242), p. 186, 196, Papiniano ha ricoperto questa carica tra il 196 e 199 (si veda però, *supra*, nt. 323: 194-202). Anche GRELLE, *Stipendium*, cit. (nt. 251), p. 94, immagina un'influenza di Papiniano sul riordinamento dell'Egitto. Sui «Papinianismen» nello stile della cancelleria sotto Settimio Severo si veda per tutti O. GRADENWITZ, *Licet enim legibus soluti sumus attamen legibus vivimus*, in «ZSS.» XXVI, 1905, p. 348; cfr. *supra*, nt. 155.

³²⁹ Cfr. almeno D. 40.14.4 s.; 40.15.2; 44.3.10 s.; sulla *longi temporis praescriptio* soprattutto *Vat. Fr. 7*; D. 41.3.45.pr. Secondo i calcoli di Honoré anche C.I. 9.41.1 (a. 196) appartiene al tempo in cui Papiniano era *magister libellorum*.

³³⁰ Cfr. anche A.A. SCHILLER, *Provincial cases in Papinian*, in «Acta Iuridica», 1958, p. 241 nt. 137. Sui problemi del diritto provinciale in Papiniano si veda SCHILLER, *op. cit.* (nt. 323), p. 221 ss.

³³¹ Cfr. la corrispondente presunzione per gli *Apokrimata* in (WESTERMANN), SCHILLER, *op. cit.* (nt. 323), p. 47 s.

³³² Cfr. almeno F.G. PREISIGKE, *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden aus Ägypten*, Berlin, 1925, sv. Non sappiamo niente riguardo alla procedura nella quale Iuliana, figlia di Sotherianos, impetrava il rescritto del 199/200. La scadenza di dieci (o venti) anni comincerebbe al più tardi nel 189/190 (o 179/180). Sulla prova del 'iustum initium', si veda, *infra*, § 20, in fine.

dell'impero in generale di quel tempo e in particolare dell'Egitto; si inserisce inoltre molto bene nel contesto delle tendenze della politica interna e della legislazione di Settimio Severo, nonché in quello dello stile della giurisprudenza tardo-classica.

Se, al posto dell'altrimenti consueto *a priori* per il quale la *longi temporis praescriptio* avrebbe dovuto rimpiazzare la *usucapio* non valida per i fondi provinciali³³³, si cerca di porre un altro *a priori*, si giunge alla seguente conclusione: il sorgere di un istituto come la *longi temporis praescriptio* è al più presto da collocare in un periodo nel quale, in seguito a mutamenti e spostamenti nei rapporti di proprietà/possessori, come prodottisi a seguito di rivolte e guerre civili, si tenta una stabilizzazione di quanto continua sì ad esistere, ma non è del tutto dimostrabile sul piano giuridico; non per niente sono questi i casi in cui spesso emerge l'idea della normatività di ciò che è effettivo. Inoltre la *longi temporis praescriptio* corrisponde alle tendenze di un governo che tenta di vincolare funzionari e sudditi a norme fissate e a ostacolare libertà di giudizio e decisioni sulla base di principi generali. Infine, essa corrisponde allo stile di una giurisprudenza che persegue l'ordine e l'armonizzazione di una massa di norme ormai non più comprensibili, e che tenta di giungere, dalla «riflessione per problemi», a concetti e istituti più netti e definiti.

In primo luogo, i rapporti interni dell'impero e dell'Egitto: appena nell'anno 197 si erano concluse, con la morte di Clodio Albino, le sanguinose guerre civili iniziate dopo la morte di Commodo³³⁴. La parte orientale dell'impero era stata duramente provata soprattutto dallo scontro con Pescennio Nigro. Con le guerre civili e le loro ripercussioni erano connesse confische, persecuzioni dei sostenitori dei vari usurpatori, esilii e fughe, tutte situazioni che dovevano aver ingenerato confusione nei rapporti di proprietà. A ciò si aggiunse poi anche la peste che, negli ultimi decenni del II secolo d.C., spopolò intere regioni.

Quanto vale per l'impero in generale, pare valere in modo particolare anche per l'Egitto³³⁵. Negli ultimi decenni del II secolo la

³³³ In maniera diversa, tuttavia, già PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 108.

³³⁴ Cfr, in materia, almeno HEUSS, *Römische Geschichte*, Braunschweig, 1964², p. 354 ss.; CALDERINI, *I Severi*, cit. (nt. 306), p. 68 ss.

³³⁵ Si vedano almeno M. ROSTOVZEFF, *Gesellschaft und Wirtschaft im römischen Kaiserreich*, II, Leipzig, 1929, p. 118 ss.; 334 nt. 15 (fonti e letteratura); H. BRAUNERT, *Die Binnenwanderung. Studien zur Sozialgeschichte Ägyptens in der*

popolazione rurale dell'Egitto regredì fortemente in ragione della peste, dell'abbandono delle campagne e forse anche di motivi generali di politica demografica³³⁶. Le rivolte, incominciate già sul finire dell'impero di Marco Aurelio, e soprattutto la guerra civile con Pescennio Nigro sembrano aver assestato un duro colpo all'agiatezza del paese. Si può quasi affermare che in questo periodo in Egitto regnasse l'anarchia. Il soggiorno di Settimio Severo e la legislazione a esso collegata avrebbero avuto non da ultimo il fine di rimuovere le conseguenze di tale anarchia. A questo scopo serviva la nuova organizzazione amministrativa³³⁷, la vasta attività giurisdizionale in tema di *litourgiai*³³⁸, ma a questo servivano anche singoli atti imperiali, come le amnistie («P. Col.», 123, lin. 5 ss.), l'esortazione a rispettare precedenti sentenze (lin. 8 ss.), l'intervento contro malversazioni dei governatori (lin. 45 ss.), ma soprattutto l'editto nel quale si ordina agli egiziani di ritornare nell'*idïa*³³⁹. L'abbandono di terre, lo spopolamento e le turbolenze nel loro insieme lasciano ritenere che anche il catasto, che già nei tempi tranquilli era tenuto in ordine a fatica³⁴⁰, non riproducesse più in modo corretto le situazioni giuridiche relative ai singoli fondi. Tutte queste situazioni fanno ben comprendere che i rapporti di proprietà fossero divenuti incerti. Per evitare controversie insolubili, che non fossero da ultime occasionate dal ritorno ai villaggi³⁴¹, è evidente che si tentò di considerare, esistenti certi presupposti, la durata del possesso come elemento sufficiente per l'acquisto o per la prova della proprietà.

È quindi, in conseguenza di ciò, comprensibile che la *longi temporis praescriptio* venisse introdotta come misura d'emergenza

Ptolomäer- und Kaiserzeit, Bonn, 1964, p. 166 *passim*; GRELLE, *op. cit.* (nt. 251), p. 77 ss. Cfr. sulle persecuzioni in Egitto anche HASEBROEK, *op. cit.* (nt. 323), p. 103.

³³⁶ BRAUNERT, *op. cit.* (nt. 335), p. 265 ss.

³³⁷ Cfr. almeno WILCKEN, *Chrestomathie*, I, 2, cit. (nt. 38), nr. 38 ss.; WEGENER, *op. cit.* (nt. 169), p. 15 ss.

³³⁸ Ampia parte delle sentenze raccolte da WESTERMANN, *op. cit.* (nt. 323), p. 28 ss. riguarda questo problema.

³³⁹ «P. Catt.» II, 6-8, cfr. «SB» 4284; cfr. anche «P. Gen.» 16 (WILCKEN, *Chrestomathie*, I, 2, cit. [nt. 38], nr. 354).

³⁴⁰ Cfr. almeno TAUBENSCHLAG, *The Law of Greco-Roman Egypt*, cit. (nt. 3), 226 nt. 15; MITTEIS, *Chrestomathie*, II, 2, cit. (nt. 124), nr. 90 ss.; SCHÖNBAUER, *Beiträge zur Geschichte*, cit. (nt. 28), p. 132. Salta all'occhio che in «P. Stras.» 22, verbale di un processo, non si parli del catasto. Tuttavia non è chiaro se il processo avesse per oggetto dei fondi.

³⁴¹ Cfr. almeno «P. Gen.» 16.

temporalmente limitata; il termine βεβαιούν (*confirmare*) usato nel rescritto potrebbe riferirsi al carattere di simil-privilegio del provvedimento³⁴². È sorprendente, piuttosto, che una siffatta «norma d'eccezione» – diversamente dalla corrispondente *philanthropa* dei Re tolemei (cfr. *supra*, § 3) – abbia portato ad un istituto giuridico duraturo³⁴³.

La ragione può essere la seguente: questo provvedimento legislativo poggiava interamente nell'ambito della politica interna di Settimio Severo. Uno dei suoi obiettivi essenziali era quello di assicurare un gettito fiscale regolare e sufficiente. È noto che la gran parte della tassazione fosse effettuata su fondi e suoli³⁴⁴ (senza, però, dimenticare le tasse su cose mobili). La chiarezza dei rapporti di proprietà ricadeva pertanto nell'interesse statale³⁴⁵. Tuttavia, a favore della stabilizzazione dei rapporti di proprietà non c'erano soltanto interessi di carattere finanziario, ma anche generali interessi amministrativi³⁴⁶. È noto che Settimio Severo (con l'aiuto dei giuristi di corte) divenne il riorganizzatore, quasi rivoluzionario, dell'amministrazione e della burocrazia romana³⁴⁷. Segni di questa

³⁴² Cfr. *supra*, § 15.

³⁴³ È un parallelo singolare, che anche la prima *paragraphé* storicamente attestata dell'anno 403/2 a.C., si fonda su una specie di «legge speciale», per l'appunto una legge di amnistia; cfr. almeno H.J. WOLFF, *Die attische Paragraphé*, cit. (nt. 4), p. 88 *passim*.

³⁴⁴ Cfr. almeno J. GAGÉ, *Les classes sociales dans l'empire Romain*, Paris, 1964, p. 264 ss.; così Settimio Severo avrebbe favorito soprattutto anche la coltivazione di terra abbandonata mediante la concessione di privilegi (CALDERINI, *op. cit.* [nt. 306], p. 362 s.).

³⁴⁵ È opportuno richiamare il ben noto, risalente tuttavia a non prima del 340, «P. Col.» inv. 181/2 («SB» 8246; V. ARANGIO-RUIZ, «FIRA.», III, *Negotia*, nr. 101; cfr. almeno WENGER, *Verschollene Kaiserkonstitutionen*, cit. (nt. 3), p. 364 ss.), che testimonia la costituzione di Costantino sulla *longissimi temporis praescriptio*; là gli originari proprietari utilizzano la *praescriptio* contro gli attuali proprietari per liberarsi degli oneri dei fondi. L'aspetto di diritto fiscale della *longi temporis praescriptio* potrebbe valere anche per l'epoca che ci interessa.

³⁴⁶ Cfr. anche THOMAS, *Praescription of crimes in Roman Law*, cit. (nt. 117), p. 423 s.

³⁴⁷ Si veda almeno HEUSS, *Römische Geschichte*, cit. (nt. 334), p. 355, ma soprattutto i lavori di H.-G. PFLAUM; cfr. ad es. ID., 'procurator', in «PWRE.», XXIII.1, Stuttgart, 1957, c. 1240 ss. Inoltre anche G.J. MURPHY, *The Reign of the Emperor L. Sept. Severus from the Evidence of the Inscriptions*, Philadelphia, 1945, p. 43 ss., come anche M. PLATNAUER, *The life and reign of the emperor Lucius Septimius Severus*, London et al., 1918, p. 173 ss.

rivoluzione sono l'immensa proliferazione di uffici, l'ordinamento burocratico e gerarchico degli affari amministrativi e la fissazione giuridica dell'attività amministrativa. Abbiamo visto come il decorso del tempo nel diritto patrimoniale fosse stato già preso in considerazione nei secoli precedenti Settimio Severo, sia caso per caso, sia attraverso prescrizioni di carattere generale. Per il tempo dei Severi si può constatare non solo un maggiore interesse per i problemi giuridici del decorso del tempo³⁴⁸. Ancora più importante è che ora si cerca di fissare in modo netto i presupposti entro i quali il decorso del tempo debba divenire rilevante per il diritto di proprietà, soprattutto riguardo alla lunghezza del tempo necessario. Non più il giudice o il funzionario, bensì una norma giuridica avrebbe deciso quali conseguenze giuridiche avrebbe comportato il decorso di un determinato tempo.

Se finora abbiamo parlato delle tendenze politiche generali dell'età dei Severi, adesso è opportuno soffermarsi sulle particolari tendenze in campo giuridico. Una descrizione dello stile dei giuristi nell'età dei Severi ci allontanerebbe dal nostro tema³⁴⁹. Basteranno quindi alcuni cenni. Il lavoro principale dei giuristi di questo periodo consisteva nella stabilizzazione del diritto. A questo servivano la vasta legislazione – che parzialmente prendeva il posto del diritto giurisprudenziale con le sue continue controversie – e l'amministrazione della giustizia, le istanze di sistematizzazione e la raccolta del materiale giuridico in grandi opere di commento, ed

³⁴⁸ Cfr. «VIR.», Berlin, 1933, sv. 'silentium' e 'tempus'; si veda anche P. KRÜGER, in «ZSS.», XXVI, 1905, p. 148 (sull'*accessio temporis*); «BGU» 268 [RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 91; sulla data si veda almeno J. BLEICKEN, *Senatsgericht und Kaisergericht*, Göttingen, 1962, p. 147 nt. 1 e A.A. SCHILLER, *The First Edict of BGU II 628 Recto*, in «The Classical Tradition: Literary and Historical Studies in Honor of Harry Caplan», Ithaca, NY, 1966, p. 293 ss.); C.I. 10.9.1. Cfr. inoltre KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 403 nt. 58, sui termini per proporre l'appello. Sarebbe anche da verificare se l'ordinamento definitivo della *cognitio extra ordinem* non fosse stato effettuato dai giuristi del periodo dei Severi. Abbiamo visto ad esempio che la *praescriptio* appare come un istituto processuale solo in questo periodo. Sulla tendenza a determinare l'onere probatorio, si veda anche KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 390.

³⁴⁹ Si veda almeno W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*⁵, Köln-Graz, 1967, 118 ss. Meno chiara è la relazione fra «stabilizzazione» e la continuità del '*ius controversum*'; si vedano almeno «P. Haun.» 45, i *Fragmenta Vaticana* e la letteratura in D. NÖRR, in «ZSS.», 133, 2016, p. 579 s. (rec. di *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos* XXXV, 2013; XXXVI, 2014).

infine il tentativo (tuttavia prudente) di giungere, superando la casistica, alla creazione della norma e della regola. In questo contesto c'è anche la trasformazione di (topici) principi giuridici in istituti più o meno resistenti. Sono insomma non soltanto le particolari condizioni sociali e politiche di questa epoca, ma anche le tendenze giuridicamente immanenti a portare, dal concetto generale di acquisto e perdita di un diritto per decorrere del tempo, all'istituto della *longi temporis praescriptio*. Tuttavia resta il dubbio se questo nuovo istituto – semmai, ma ad ogni modo subito – abbia trovato una struttura definita sotto ogni aspetto, oppure se almeno singoli presupposti rimanessero, per così dire, «topici», oscillanti. A questa domanda cercheremo di rispondere adesso.

§ 18.1. *I requisiti della longi temporis praescriptio – tempus e possessio*

Quando, di seguito, si discuteranno i presupposti della *longi temporis praescriptio*, non lo si farà con il fine di darne una trattazione a tutto tondo. Il fine della nostra ricerca va piuttosto rintracciato soltanto nel problema, soprattutto metodologico, di come definire la struttura di un istituto giuridico al momento della sua insorgenza. A tal proposito, è sintomatico il numero elevato di questioni controverse irrisolte, poiché esse potrebbero mostrare che un istituto nato da una necessità momentanea non possa assumere contorni ben precisi in un lasso di tempo alquanto ridotto.

Requisiti relativamente certi della *longi temporis praescriptio* sono il *tempus* e la *possessio*. Il riassetto severiano potrebbe aver avuto come fine primario quello di definire il lasso di tempo, sino ad allora oscillante, necessario per un possesso indisturbato. Non vi è alcuna prova fondata che il termine di dieci o di venti anni («BGU» I, 267, «P. Stras.», 22), non fosse stato inteso come presupposto vincolante della *longi temporis praescriptio*. Se in una controversia sulla proprietà di alcuni fondi («PSI» XIII, 1337; a. 250/260) il convenuto si appella soltanto al possesso prolungato³⁵⁰, senza indicare il numero esatto di anni, non è necessario desumerne la reminescenza dell'indefinito *longum tempus* dell'età più risalente nel

³⁵⁰ Lin. 10 ss.: «... ἐμοῦ πόλλω χρόνῳ τὴν νομὴν ἔχοντος ...».

tempo o addirittura la prova che non si fosse ancora giunti alla definizione di un esatto numero di anni; l'indeterminatezza dell'espressione si può senz'altro chiarire anche per le circostanze del caso³⁵¹.

Problematica è l'origine del termine di dieci o di venti anni. Nella ricerca dell'antecedente «topico» della *longi temporis praescriptio* abbiamo individuato talvolta allusioni a termini di questo tipo. Così, ad es., nel «P. Flor.» 61³⁵² si fa menzione di termini di (cinque e) dieci anni di un editto di un governatore e di un provvedimento «di grazia» di venti anni a favore del creditore moroso da parte del governatore³⁵³. Poiché la menzione di questi termini non può sempre spiegarsi sulla base del contenuto, si deve ipotizzare che per essa rilevassero, in un certo qual modo, presupposti psicologici. Questi portano alla convinzione che soprattutto il termine di venti anni fosse, nel terzo secolo, abituale³⁵⁴. Tuttavia, prescindendo dal fatto che termini impostati sulla base del sistema decimale potessero essere preferiti³⁵⁵, non si può trovare alcuna vera ragione per la scelta proprio di tali termini³⁵⁶.

351 O il periodo di tempo è così grande che il termine necessario era ampiamente superato, o il convenuto non ha alcun interesse a definirlo con precisione per motivi processuali. Non si può escludere che in questo caso non si tratti dell'istituto giuridico della *longi temporis praescriptio* in senso stretto, ma che i riferimenti al tempo siano fatti soltanto per generali motivi psicologici, per mostrare come sia infondata la pretesa dell'accusatore.

352 Cfr. *supra*, § 12.

353 Cfr. anche Plin. *ep.* 10.110 s., come anche la *sententia Hadriani* (*supra*, § 15).

354 Cfr. sul diritto penale THOMAS, *Furtum of documents*, cit. (nt. 52), p. 417 ss., 430, che giustamente difende la classicità di questi termini (diversamente E. VOLTERRA, *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, in «BIDR.», XXXVII, 1929, p. 57 ss.; AMELOTI, *La prescrizione*, cit. [nt. 3], p. 160 ss.). A favore della classicità parla appunto la presenza massiccia di questi termini al tempo dei Severi.

355 Cfr. anche il termine di cinque anni (esempi in THOMAS, *Furtum of documents*, cit. [nt. 52], p. 420, come anche *supra*, § 9). Vanno qui menzionati anche il termine di dieci anni della *lex Hadriana* II, 10 [RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 102], il quarantennio in D. 23.2.57a (cfr. *supra*, § 15), come anche i termini in Platone, *Nomoi* XII.954.C-E (*supra*, § 2 nt. 13). Sulla preferenza per i numeri pari nelle iscrizioni si veda A. MÓCSY, *Die Unkenntnis des Lebensalters im Römischen Reich*, in «Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae», XIV, 1966, p. 387 ss.

356 Per il termine trentennale si possono determinare con grande probabilità presupposti psicologici; cfr. almeno P. STEIN, *Generation, Life-spans and Usufructs*, in «RIDA.» s. 3, IX, 1962, p. 335 ss.; LEVY, *West Roman Vulgar Law*, cit. (nt. 2),

Se dunque la durata dei termini fu fissata a partire dall'età dei Severi, i contorni dell'istituto iniziano invece a sfumare se si inizia a interrogarsi sui criteri per la loro applicazione. Secondo «BGU» I, 267 e «P. Stras.» 22 è decisivo se l'attore e il convenuto risiedano nella medesima *polis* o in diverse *poleis*³⁵⁷. Questa ripartizione può riguardare ancora l'Egitto, dove le metropoli sono indicate come *poleis* e quindi si rinvia praticamente al distretto (pago) quale zona localmente competente per la decisione. Più complessa doveva risultare l'applicazione della *longi temporis praescriptio* nei luoghi (ad es. nell'Asia minore) dove non esistevano *poleis*. Così l'intervento di Giustiniano³⁵⁸ potrebbe riflettere controversie del III secolo. Poiché nel IV e nel V secolo l'interesse per la *longi temporis praescriptio* era notoriamente così scarso³⁵⁹ da non poter facilmente dar luogo a controversie. Se – come capitò forse presto³⁶⁰ – il criterio si generalizzò, e invece della stessa o di un'altra *polis* si parlava di *praesentia* e *absentia*, questo mostra chiaramente la discrezionalità di giudizio che anche la *longi temporis praescriptio* «istituzionalizzata» dava al giudice. Già riguardo al *tempus* quindi non erano necessariamente rigidi i requisiti della *longi temporis praescriptio*³⁶¹.

Che la *longi temporis praescriptio* venisse garantita solo al «possessore» è altrettanto sicuro. Tuttavia la *possessio* poteva anche qui non essere intesa in senso del tutto tecnico. Di regola si sarà

p. 187; sul termine nel contesto della *usucapio* si veda la cronaca di una relazione di J. MICHEL, in «Labeo», XIII, 1967, p. 427. – Nessun riferimento in G. HUSSERL, *Recht und Zeit*, Frankfurt/M., 1955.

³⁵⁷ Cit. *supra*, § 17.

³⁵⁸ C.I. 7.33.12.pr.: «*Cum in longi temporis praescriptione tres emergabant veteribus ambiguitates, prima propter res, ubi positae sunt, secunda propter personas, sive utriusque sive alterutrius praesentiam exigimus, et tertia, si in eadem provincia vel si in eadem civitate debent esse personae tam petentis quam possidentis et res, pro quibus certatur: omnes praesentis legis amplectimur definitione, ut nihil citra eam relinquatur*».

³⁵⁹ Si veda almeno LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, cit. (nt. 2), p. 342 ss.

³⁶⁰ Cfr. *Paul. sent.* 5.2.3; 5.5 a.8; si veda anche «P. Par.» 69 (WILCKEN, *Chrestomathie*, I, 2, cit. [nt. 38], nr. 41) III, 17 ss. (a. 232), integrato tuttavia con le parti che qui interessano.

³⁶¹ Non si ci può qui soffermare sui dettagli; cfr. l'ampia discussione in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 49 ss.; purtroppo «PSI» 111 (287/304) è troppo frammentario per ricavare qualcosa ai fini del nostro problema.

inteso con *possessio* il possesso (*pro suo*) del diritto classico³⁶². Già la *epistula* di Settimio Severo agli abitanti di Tyrana mostrò infatti che si poteva parlare anche di *possessio* di un privilegio o del diritto di cittadinanza³⁶³: così potrebbe essere presa in considerazione ai fini della *longi temporis praescriptio* anche la tutela di questa situazione giuridica. Anche altri esempi parlano a favore del fatto che la *possessio* della *longi temporis praescriptio* non dovesse corrispondere necessariamente alla *possessio* dell'*usucapio*³⁶⁴. Questo può essere uno dei motivi per il quale già molto presto³⁶⁵ i provinciali cercarono di estendere la *longi temporis praescriptio* anche ai diritti di credito.

§ 19.2. Oggetto della *longi temporis praescriptio*

Non c'è una sicura risposta alla domanda a tutela di quali oggetti fosse stata prevista la *longi temporis praescriptio*³⁶⁶. Dalle costituzioni di Caracalla menzionate da Marciano (D. 44.3.9), si ritiene di poter arguire che originariamente la *longi temporis praescriptio* – quale succedaneo dell'*usucapio* non applicabile ai fondi provinciali – avesse validità soltanto per i fondi provinciali e la sua applicazione fosse stata estesa alle *res mobiles* soltanto in un'età più tarda: '*Rescriptis quibusdam divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis*'³⁶⁷. Non si deve dubitare che questo passo costituisca un

³⁶² Particolarmente chiaro C.I. 7.30.1 (a. 226): '*Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori praediorum longae possessionis praescriptio quaeritur*'.

³⁶³ Cfr. a proposito, i casi trattati *supra*, § 15.

³⁶⁴ Così si può parlare, almeno nel periodo di Diocleziano (cfr. C.I. 7.22.1 e 2, al contrario di Ulp., D. 40.12.12.2 e Arist., D. 40.9.16.3), di una *possessio libertatis* tutelata a mezzo della *longi temporis praescriptio* (su cui si veda almeno KASER, *RPR.*, I, cit. [nt. 3], p. 252). In Pap., D. 41.3.45.pr. (cfr. anche Marc., D. 44.3.7; su cui *infra*, § 24) si discute sull'applicabilità dei principi della *longi temporis praescriptio* alla tutela di un diritto di pesca su spiaggia pubblica.

³⁶⁵ Pap., *Vat. Fr.* 7.

³⁶⁶ In tema si veda soprattutto PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 3 ss.

³⁶⁷ Cfr. anche Modestino (D. 44.3.3): '*Longae possessionis praescriptionem tam in praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est*' (cfr. in proposito l'emendamento di LENEL, *Palingenesia*, I, cit. [nt. 176], c. 704 nt. 1).

lieve indizio per la correttezza dell'opinione dominante. Si potrebbe però allo stesso modo pensare che i rescritti di Caracalla avessero rimosso solo concrete incertezze sulla applicabilità della *longi temporis praescriptio*, ma che da essi non si può arguire che in origine la *longi temporis praescriptio* valesse esplicitamente solo per i fondi. L'opinione dominante muove dalla considerazione *a priori* che la *longi temporis praescriptio* sia un «pendant» dell'*usucapio*. Fino a che punto questa opinione sia esatta, va ancora dimostrato (cfr. *infra*, § 24.3). Qui basterà constatare che questa opinione non permetterebbe affatto di spiegare l'estensione della *longi temporis praescriptio* alle *res mobiles* operata da Caracalla e la conferma di essa come diritto incontestabilmente vigente da parte di Modestino (D. 44.3.3).

Provando a considerare le fonti senza pregiudizi, da «BGU» I, 267 non emerge nulla sul campo di applicazione della *longi temporis praescriptio*. Dal protocollo processuale dell'anno 207 noto da «P. Stras.» 22, lin. 11 ss., si può soltanto arguire che la *longi temporis praescriptio* era stata introdotta per la popolazione provinciale³⁶⁸. È ad ogni modo interessante che la sentenza, conservata nello stesso papiro alle lin. 25 ss., del prefetto Mettuo Rufo, dell'anno 90, fa riferimento esclusivamente all'*usucapio* di *res mobiles*. Ci sono così elementi a favore del fatto che colui il quale mise insieme le decisioni nominate nel «P. Stras.» 22, avesse interesse soprattutto a mettere in risalto l'importanza del decorso del tempo sulla proprietà di beni mobili, riconducendovi anche la nota decisione di Settimio Severo dell'anno 199/200³⁶⁹.

Anche Papiniano, in *Vat. fr.* 7, parla in favore di una relativamente risalente applicazione della *longi temporis praescriptio* alle *res mobiles*. Nel testo si legge: «*Quo minus possessio rei venditae tradatur empti iudicio, decem annorum praescriptione non impe-*

³⁶⁸ Lin. 19 s.: «Διατάξεις εἰσὶν τῶν κυρίων περὶ τῶν ἐν τοῖς ἔθνεσιν οἰκούντων. ἂν ἀλλαγῶσε νομὴ παρακολουθήσῃ ἔχοντός τινος ἀφορμὴν κἂν βραχεῖαν δικαίαν κατοχῆς, σιωπήσαντος τοῦ νομίζοντος αὐτῷ διαφέρειν καὶ ἀνασχομένου ὑπὸρ δεκαετίαν, ἔχειν τὸ βέβαιον τοὺς κατασχόντας».

³⁶⁹ Non importa in quale momento siano state compilate le decisioni di «P. Stras.», in ogni caso è evidente che non vi sia menzione dei rescritti di Caracalla citati in Marc., D. 44.3.9. Da ciò si può desumere che questi non fossero conosciuti al compilatore, ma anche che non potessero ancora essere da lui conosciuti oppure che non li considerasse rilevanti.

ditur'. Papiniano rigetta la *longi temporis praescriptio* rispetto ad un credito da compravendita; in quel contesto egli parla del tutto in generale della *traditio* di una *res vendita*, ma non in maniera specifica di un fondo. In conclusione, anche Modestino (D. 44.3.3) conferma la indiscussa validità della *longi temporis praescriptio* per le cose mobili³⁷⁰.

Il quadro muta, in parte, in età diocleziana. È vero che la cancelleria di Diocleziano pare, a grandi linee, prendere le mosse dalla opinione tradizionale, allorquando ad esempio nega l'applicabilità della *longi temporis praescriptio* (e dell'*usucapio*) al *servus fugitivus* che compie il *furtum sui*³⁷¹, o alle cose acquistate da uno schiavo che è privo della *libera administratio peculii* (C.I. 4.26.10), oppure quando discute se i principi della *longi temporis praescriptio* valgano per uno schiavo che creda in buona fede di essere libero (C.I. 7.22.2). Ma tra i giuristi della cancelleria diocleziana si rintracciano anche i primi segni di una limitazione della *longi temporis praescriptio* ai fondi. Mentre in C.I. 6.1.1 menzionano la *longi temporis praescriptio* (rispetto ad una *res furtiva*), insieme con l'*usucapio*, in C.I. 7.34.2³⁷² constatano come sia superfluo, per la proprietà di uno schiavo, provare anche l'esistenza dei presupposti della *longi temporis praescriptio*, allorquando sia avvenuta l'*usucapio*³⁷³.

Anche una considerazione di principio è a favore di un'originaria validità della *longi temporis praescriptio* sia per le *res mobiles* che per quelle *immobiles*. La *longi temporis praescriptio* fu introdotta prima della *constitutio Antoniniana*, e precisamente nel-

³⁷⁰ È incerto il dettato di C. 3.34.2 (a. 215): '*Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum mobilium tempore quaesiisti. Quod si ante id spatium eius usus tibi interdictus est, frustra sumptus in ea re factos praestari tibi postulas, cum in aliena possessione operis facti dominium, quoad in eadem causa manet, ad eum pertinet, cuius est possessio*' (cfr. in materia KASER, RPR., I, cit. [nt. 3], p. 374 con bibliografia). Non è peraltro escluso che il passo si riferisca alla *longi temporis praescriptio*, provando la sua validità per le *res mobiles*.

³⁷¹ C.I. 6.1.1; cfr. anche C.I. 7.22.1; su questi casi PARTSCH, LTP., cit. (nt. 1), p. 78 s. e TH. MAYER-MALY, '*usucapio*', in «PWRE.», IX.1, St ut gar t, 1961, c. 1105 con bibliografia.

³⁷² '*In servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat, ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur*'.

³⁷³ Sul passo cfr. PARTSCH, LTP., cit. (nt. 1), p. 151.

le province. Non potendo i provinciali adoperare – prescindendo dalle deformazioni di diritto volgare – l'*usucapio*, vi fu per loro³⁷⁴ la necessità di una riconsiderazione del *longum tempus*, indifferentemente dal fatto che si trattasse di beni immobili o di beni mobili. Qualora si ipotizzi che le costituzioni ricordate da Marciano furono emanate dopo la *constitutio Antoniniana*, se ne capisce allora lo scopo. Poiché ora, dopo che i provinciali avevano conseguito il diritto di cittadinanza e quindi era divenuta loro accessibile l'*usucapio*, poteva essere dubbio se la *longi temporis praescriptio* fosse ancora necessaria per le cose mobili.

Se le nostre osservazioni sono esatte, giungeremmo quindi ad una nuova ipotesi sull'evoluzione della *longi temporis praescriptio*. Originariamente essa sarebbe stata un istituto riferito tanto ai fondi quanto anche alle cose mobili. Con ciò cadrebbe la supposta funzione sostitutiva della *longi temporis praescriptio* all'*usucapio* in relazione ai fondi provinciali; essa raggiungerebbe una posizione indipendente da quella dell'*usucapio*, per la qual cosa, del resto, vi sono vari elementi³⁷⁵. Solo col passare del tempo, sarebbe incominciata la limitazione della *longi temporis praescriptio* ai fondi, mentre per le cose mobili si sarebbe fatto ricorso alla più pratica *usucapio*, peraltro già valida nelle province per i cittadini romani (si vedano «P. Stras.» 22, lin. 25 ss. e C.I. 7.31.1 [a. 531]). Giacché le prime tracce di questa evoluzione si rintracciano nelle costituzioni di Diocleziano, ne conseguirebbe che la definitiva parallelizzazione della *longi temporis praescriptio* e della *usucapio* sia avvenuta non prima di quest'epoca. Non ci spingeremo a trattare, in questa sede, la successiva evoluzione della *longi temporis praescriptio* e dell'*usucapio* – che avrebbe condotto alla degenerazione di entrambi gli istituti e alla loro progressiva sostituzione attraverso la prescrizione costantiniana³⁷⁶ e teodosiana³⁷⁷ – perché su questo Le-

³⁷⁴ Cfr. *supra*, § 16.

³⁷⁵ Cfr. *infra*, § 24. Una questione strettamente connessa con questa è se (e da quando) la *longi temporis praescriptio* valesse anche per i fondi italici. Sicuro è soltanto che originariamente fosse un istituto di diritto provinciale. Sicuro potrebbe essere anche che, entro la fine del terzo secolo, il territorio italico sia stato parificato al territorio provinciale (si veda almeno KASER, *RPR.*, II, cit. [nt. 207], p. 180). Sul periodo intermedio non è possibile pronunciarsi.

³⁷⁶ Si veda «P. Col.» inv. 181/182, ARANGIO-RUIZ, *FIRA*. III (*Negotia*) 101; cfr. anche C.I. 7.39.2 e C.Th. 4.11.2.

³⁷⁷ C.Th. 4.14.1 = C.I. 7.39.3.

vy³⁷⁸ ha detto tutto l'indispensabile. È però pur sempre da rilevare che l'evoluzione qui delineata corrisponde del tutto alla distinzione, operata da Giustiniano, dei campi di applicazione della *longi temporis praescriptio* e dell'*usucapio*, tra fondi e cose mobili (cfr. C.I. 7.31.1) ed è forse persino adatta a privare – almeno in parte – della sua originalità il pensiero legislativo di Giustiniano. Poiché anche in questo – come in tanti altri casi – Giustiniano avrebbe recepito soltanto gli esiti di tendenze evolutive ben più risalenti³⁷⁹.

§ 20.3. *Iustum initium e bona fides*

I requisiti più controversi della *longi temporis praescriptio* sono il *iustum initium* e la *bona fides*. Emerge in questa sede soprattutto il quesito se la *bona fides* fosse uno dei presupposti della *longi temporis praescriptio* sin dal principio, oppure se lo fosse diventata³⁸⁰ solo in una fase successiva³⁸¹. Per indagare i fondamenti di detta questione sarebbe necessario definire il rapporto di entrambi questi presupposti nell'istituto «confinante» dell'*usucapio*³⁸². Poiché una ricerca di questo genere ci condurrebbe lontano, ci limiteremo al tentativo di ricavare l'essenziale esclusivamente dalle fonti relative alla *longi temporis praescriptio*.

³⁷⁸ LEVY, *op. cit.* (nt. 2), p. 342 ss.; cfr. anche KASER, *RPR.*, II, cit. (nt. 3), p. 46 s. con letteratura.

³⁷⁹ Cfr., in proposito, per tutti K.H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik*, Köln-Graz, 1966, p. 336 ss.

³⁸⁰ La prima opinione è sostenuta per esempio da KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 375; WENGER, *Verschollene Kaiserkonstitutionen*, cit. (nt. 3), p. 362 s.; la seconda da PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 7 ss. e JÖRS, KUNKEL, *Römisches Recht*, cit. (nt. 3), p. 137 nt. 4. Sulla trasformazione «di diritto volgare» nel libro siro-romano L 66, cfr. *infra*, § 26 nt. 503.

³⁸¹ A partire da Gordiano; cfr. C.I. 3.32.4; 5.73.1

³⁸² Cfr. almeno i commenti in HAUSMANINGER, *Die bona fides des Ersizungsbesitzers*, Wien-München, 1964, p. 42, 95 s. con bibl.; inoltre ad es. YARON, *Reflections on usucapio*, cit. (nt. 237), p. 214 s.; F. WUBBE, *Die Interessenlage bei traditio und usucapio*, in «TR.», XXXII, 1964, p. 558 ss.; HOETINK, *Justus titulus*, cit. (nt. 307), in «TR.», XXIX, 1961, p. 230 ss.; J.C. VAN OVEN, *Iusta causa usucapiendi*, in «TR.», XVI, 1939, p. 434 ss.; TH. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der Usucapio III*, in «ZSS.», LXXIX, 1962, p. 98 ss.; D. DAUBE, *Mistake of law in Usucapion*, in «Cambridge Law Journal», XVI, 1958, p. 89; KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 356; F.K. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, III, Berlin, 1840, p. 370 ss.

Il presupposto del *iustum initium*, della cui necessità non si può dubitare, è espresso sotto i diversi termini di *δικαία αἰτία* («BGU» I, 267), *ἀφορμὴ δικάια κατοχῆς* («P. Stras.» 22), *παλαιὰ ἀρχή* («P. Col.» inv. 181/2, I, lin. 10), *κάνων νομῆς* (*ibid.*, lin. 5), *origo* (*ep. ad Tyranos*, lin. 9), *iustum initium* e altre espressioni simili (*Iust. inst.* 2.6.12; *Paul. sent.* 5.2.4; C.I. 7.32.2, 7.33.8)³⁸³, *iusta possessio* (C.I. 7.36.2), *titulus* (C.I. 7.33.4, 7.34.4; si veda anche 7.21.8). La molteplicità dei termini impedisce di trarre dal loro rispettivo utilizzo alcuna conclusione di sorta³⁸⁴; e inoltre rende inverosimile ogni definizione troppo precisa dei confini di questo presupposto.

La frequente definizione del concetto qui semplificato nell'espressione *iustum initium* si contrappone alla rara, e attestata la prima volta con certezza nell'età di Gordiano³⁸⁵, menzione della *bona fides*. In nessun passo vengono esplicitamente messi in relazione lo *iustum initium* e la *bona fides*. Con ciò emergono già notevoli dubbi sul fatto che essi si configurassero come presupposti autonomi.

Mi sembra che molto parli a favore del fatto che fin dal principio la *bona fides* fosse pensata insieme al *iustum initium* o – per meglio dire – che lo *iustum initium* e la *bona fides*³⁸⁶ potessero essere adoperati in maniera equivalente. Un sostenibile *argumentum ex silentio* in proposito mi pare sia che in nessun passo si faccia men-

³⁸³ Cfr. anche Ulp., D. 44.3.5.pr. (se riferito alla *longi temporis praescriptio*; si veda almeno KASER, *RPR.*, I, cit. [nt. 3], p. 357 nt. 40) e Pap., D. 44.3.11 (se la frase che cita l'*exordium* non è interpolata).

³⁸⁴ Così, dal senso della parola, sarebbe più facile ricomprendere il termine *bona fides* nel *iustum initium* che nel termine (*iustus*) *titulus*.

³⁸⁵ Cfr. *supra*, nt. 381; cfr. anche Diocl., C.I. 7.33.2 e 7.35.7; *Iust.*, C.I. 7.31.1.3. La menzione di *bona fides* in C.I. 7.33.1 (Settimio Severo e Caracalla) potrebbe fondarsi su un'alterazione del testo. Ciò non si ricava dall'influsso di *Iust.*, C.I. 8.36.5 sul nostro testo, perché la menzione della *bona fides* non è toccata dalla costituzione giustiniana. Però a favore dell'alterazione parla – a prescindere dal brutto stile che fa presumere un inserimento di *bona fides* – il passo parallelo *Paul. sent.* 5.2.5, dove c'è una stilisticamente migliore *emptio*, invece di *bona fide*: '*Si post motam intra tempora quaestionem res ad novum dominum emptio transierit, nec is per viginti annos fuerit inquietatus, avelli ei possessionem non oportet*'. Anche il testo dei Basilici che potrebbe risalire al commento di Thalelaios (50.11.1) non menziona la *bona fides*; cfr., in proposito, anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 9 s.; AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 194.

³⁸⁶ Nelle locuzioni *bona fide possidere* (C.I. 7.35.7), *bona fide comparare* (C.I. 3.32.4; su cui si veda almeno HAUSMANINGER, *op. cit.* [nt. 382], p. 94; F. WUBBE, *Res aliena pignori data*, Leiden, 1960, p. 53 nt. 106).

zione da un lato dell'esistenza di uno *iustum initium* in un caso di *mala fides* del possessore, dall'altro della mancanza di uno *iustum initium* con una *bona fides* del possessore. Tuttavia vi sono anche alcuni indizi espliciti a favore della equivalenza dei due concetti.

Con questo vogliamo prescindere dalla controversa interpretazione di «P. Stras.» 22, 19 ss.³⁸⁷. Quando ivi vien detto che ottiene tutela chi abbia un inizio giusto (*iustum initium*), quand'anche breve, del possesso, si aprono almeno tre differenti possibilità di interpretazione. In primo luogo si può – come suppone la dottrina invero dominante – ricondurre la brevità del *iustum initium* all'affermazione che *mala fides superveniens non nocet*, e con ciò mettere in evidenza la *bona fides* che risiede nello *iustum initium* del possessore; in questa interpretazione però rimane dubbio perché non si faccia esplicita menzione della *scientia* o dell'*ignorantia* del possessore (cfr. Gordiano, C.I. 5.73.1). In secondo luogo, si può connettere la descrizione del «breve» *iustum initium* con il concreto caso che il possesso della prima acquirente Pausorapis «dopo poco tempo» potesse essere passato alla parte convenuta; in contraddizione con ciò sarebbe che la sentenza dei prefetti mira, almeno nel suo dettato letterale, a qualificare astrattamente i requisiti della *longi temporis praescriptio*. Infine è ipotizzabile che la denominazione del *iustum initium possessionis*, che deve esserci anche se solo per poco, si sottragga del tutto ad una interpretazione giuridica e vada intesa in senso iperbolico. Essa avrebbe piuttosto il senso di rendere chiara l'esiguità dei presupposti della *longi temporis praescriptio* in contrapposizione al conseguimento di un «vero» dominio.

Anche l'epistola di Settimio Severo e Caracalla ai *Tyrani*³⁸⁸ non contribuisce troppo alla soluzione del nostro problema. Vi si legge però: '*Quamquam Tyranorum civitas originem dati beneficii non ostendat, nec facile, quae per errorem aut licentiam usurpata sunt, praescriptione temporis confirmentur, tamen...*' Qualora la *bona fides* fosse stata presupposto «autonomo» della *longi temporis praescriptio*, non si sarebbe così potuto combinare *error* (*bona fides*) e *licentia* (*mala fides*), poiché mentre il primo consentiva (eventualmente) la *longi temporis praescriptio*, la *licentia* la escludeva

³⁸⁷ Cfr. *supra*, § 19 nt. 368. Si veda anche JÖRS, KUNKEL, *Römisches Recht*, cit. (nt. 3).

³⁸⁸ S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, nr. 86, lin. 9 ss.; cfr. § 15.7.

in ogni caso. Tuttavia da ciò non si possono trarre conclusioni rilevanti. Infatti – diversamente che nell’acquisto della proprietà – non ha molto senso, in un privilegio, rendere un *iustum initium* un requisito per «usucapione», poiché il privilegio è immediatamente acquisito nel momento in cui si produce. *Error* e *licentia* non si riferiscono quindi al diritto di un predecessore, ma all’esistenza del privilegio.

Piuttosto possiamo desumere il contenimento della *bona fides* nello *iustum initium* da *Iust. inst.* 2.6.12: ‘*Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum: quodsi ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori licet ignorantia possessio non prodest*’³⁸⁹. Se il testatore non ha alcuno *iustum initium*, all’erede non serve a nulla l’*ignorantia*. Se la *bona fides* e lo *iustum initium* fossero stati trattati come requisiti separati, allora il modo di esprimersi risulterebbe quantomeno inesatto; poiché bisognerebbe fare riferimento tanto alla conoscenza e all’ignoranza dell’erede quanto a quella del *de cuius*. Questa è palesemente concepita nell’elemento di fattispecie del *iustum initium*³⁹⁰.

Maggiore certezza offrono invece alcune costituzioni diocleziane. In C.I. 4.26.10.1³⁹¹ si afferma che quanti conoscono lo *status servilis* del venditore non hanno alcun *iustum initium* e pertanto non possono servirsi della *longi temporis praescriptio*. L’*ignorantia* è, pertanto, palesemente presupposto del *iustum initium*. In C.I.

³⁸⁹ Il passo, che è interamente escerpito dalle *Institutiones* di Marciano (cfr. *supra*, § 16 nt. 315), trattava, di sicuro, interamente della *longi temporis praescriptio*; cfr. TH. MAYER-MALY, *Studien zur Elementarliteratur über die usucapio*, in «Studi Betti», III, Milano, 1962, p. 501.

³⁹⁰ Troppo incerto è il passo parallelo di Papiniano, D. 44.3.11 (cfr. almeno KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 358 nt. 45; A. STEINWENTER, *Über einige Bedeutungen von «ius» in den nachklassischen Quellen*, in «Iura», IV, 1953, p. 145), poiché la classicità del dettato testuale – ma non del contenuto – dell’ultima frase che a noi interessa, è controversa: ‘... *idem iuris est, cum de longa possessione quaeritur: neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur*’. Se è autentico, tutto fa pensare all’unità di *bona fides* e *iustum initium*; perché la *bona fides* sembra qui essere subentrata al posto del ‘*iustum*’ *exordium*.

³⁹¹ ‘*Quod si non habentes liberam peculii administrationem rem dominicam eo ignorante distraxerunt, neque dominium, quod non habent, in alium transferre possunt neque condicionem eorum servilem scientibus possessionis iustum adferunt initium: unde non immerite nec temporis praescriptionem huiusmodi possessoribus prodesse manifestum est, ideoque res mobiles ementes etiam furti actione tenentur*’.

7.22.2, dove si tratta della *longi temporis praescriptio* in opposizione alla *vindicatio in servitutem*³⁹², vengono equiparate l'una all'altra la 'ex' *iusto initio ... obtenta possessio*' e la '*bona fide in possessione libertatis ... morari*'³⁹³.

Per la *longi temporis praescriptio* si può in tal modo verosimilmente ritenere che la buona fede originaria dell'acquirente fosse parte integrante del *iustum initium*, ma non presupposto specifico della *longi temporis praescriptio*. Viceversa, si può ritenere che la *bona fides*, (raramente) indicata da sola, comprendesse, come *pars pro toto*, anche il *iustum initium*³⁹⁴.

Come nello specifico si debba intendere lo *iustum initium*, non si può chiaramente rilevare dalle nostre fonti³⁹⁵. Attestato è ad esempio a titolo *pro emptore vel pro donato seu alio titulo* (così Diocleziano C.I. 7.34.4; cfr. anche Diocleziano, C.I. 7.36.2; 7.33.9; «P. Stras.», 22, lin. 15). Ad un titolo *pro soluto* sembrerebbe fare riferimento Paolo, D. 12.6.15.1³⁹⁶; ma non conviene approfondire oltre questo passo controverso. Un titolo *pro dote* si potrebbe desumere da C.I. 7.33.3 (a. 293), uno *pro derelicto* da Diocleziano, C.I. 7.34.5. È escluso il titolo *pro herede* come quello *pro possessore* (Diocleziano, C.I. 7.34.4; si veda anche Gordiano, C.I. 7.36.1; Diocleziano, C.I. 7.36.2). Per il riconoscimento di un titolo putativo non vi è alcuna traccia sicura; Diocleziano, C.I. 7.33.5 documenta invece, espressamente, un *verus titulus*³⁹⁷. Il che può collegarsi col fatto che la *longi temporis praescriptio* abbia trovato origine in un'età nella quale la generosità alto-classica in tema di titolo puta-

³⁹² 'Praestat firmam defensionem libertatis ex iusto initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertatibus debitus et salubris iam pridem ratio suasit, ut his, qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesset deberet, ut et liberi et cives fiant Romani'.

³⁹³ Cfr. anche C.I. 7.21.8, 7.22.1 e 7.33.9.

³⁹⁴ Una verifica su altri istituti in cui *iusta causa* e *bona fides* siano in relazione, offrirebbe ulteriori testimonianze di una sovrapposizione di questi due concetti. Se e in che modo questa constatazione valga anche per la *usucapio*, rimane qui controverso (cfr. la bibliografia cit. *supra*, nt. 382).

³⁹⁵ In tal senso cfr. PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 19 ss.

³⁹⁶ Si veda PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 19 ss.

³⁹⁷ 'Nec petentem dominium ab eo, cui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo praestitit, silentii longi praescriptione depelli iuris evidentissimi est'. – Ma cfr. anche Diocleziano, C.I. 7.34.5.

tivo³⁹⁸ aveva lasciato il passo alla tendenza tardo-classica al *verus titulus*. Riguardo alla *bona fides*, si può quindi affermare – conformemente alle conclusioni di Hausmaninger³⁹⁹ riguardo all'*usucapio* – che essa vada interpretata non nel senso di una condotta corretta ma, più concretamente, nel senso di un *error* o di una *ignorantia* (riguardo ai diritti del precedente *dominus*)⁴⁰⁰.

Tuttavia, in conclusione occorre espressamente richiamare l'attenzione sul fatto che le basi documentarie della *longi temporis praescriptio* sono troppo deboli perché si possa veramente avere contezza della natura e – il che forse è ancora più importante – della necessità della prova del *iustus titulus* (che, di regola, aveva origine in un passato lontano). Si deve in proposito ricordare che nella discussione dei precedenti della *longi temporis praescriptio* abbiamo incontrato casi nei quali il prolungato tempo di possesso indisturbato non rendeva invero superfluo il ricorso al titolo, ma che potrebbe aver fatto risparmiare la piena prova del titolo⁴⁰¹. In questo modo dobbiamo quindi mettere in conto che non soltanto il cerchio degli *iusta initia* era aperto⁴⁰², ma anche che le minime esigenze probatorie richieste mitigavano, praticamente, la rigida (in confronto con la moderna disciplina di usucapione e prescrizione) necessità del titolo. Anche in questo caso, bisogna fare molta attenzione a identificare senz'altro il requisito del *iustum initium* con un moderno elemento di fattispecie⁴⁰³.

³⁹⁸ Cfr. almeno TH. MAYER-MALY, *Das Putativtitelproblem bei der usucapio*, Graz-Köln, 1962, p. 10 ss., 22 ss., 143. HAUSMANINGER, *op. cit.* [nt. 382], p. 56. Che la buona fede in relazione alla capacità negoziale e d'agire sostituisse lo *iustum initium* non è dimostrabile per la *longi temporis praescriptio* (cfr. HAUSMANINGER, *op. cit.* [nt. 382], p. 42 *passim*).

³⁹⁹ *Op. cit.* (nt. 382), p. 70.

⁴⁰⁰ Cfr. almeno Gordiano, C.I. 5.73.1 come anche Papiniano, D. 44.3.11.

⁴⁰¹ Cfr. *supra*, § 15. – Un altro esempio forse potrebbe essere C.I. 7.33.7 (a. 293): *Longi temporis praescriptione munitis instrumentorum amissio nihil iuris aufert nec diuturnitate possessionis partam securitatem maleficium alterius turbare potest*. Perché non è del tutto improbabile che la perdita del documento impedisse una piena prova del *iustum initium*. Qui rientra forse anche Scaev., D. 26.7.56; su questo difficile passo si veda da ultimo H.P. BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensalkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg, 1965, p. 30 ss.

⁴⁰² Si veda per l'*usucapio*, MAYER-MALY, '*usucapio*', cit. (nt. 371), c. 1121.

⁴⁰³ Cfr. anche M. KASER, *Zur «iusta causa traditionis»*, in «*BIDR.*», LXIV, 1961, p. 95, sulla possibilità che nella *traditio* la *bona fides* sostituisse la veridicità della *iusta causa*.

§ 21.4. *Sulla res furtiva*

Non si può dire con certezza se la *longi temporis praescriptio* tutelasse il possesso di una *res furtiva*. Mancano testimonianze che prendano espressamente posizione sul punto⁴⁰⁴. Soltanto da Diocleziano, C.I. 6.1.1⁴⁰⁵, si può forse concludere che, in caso di *furtum*, la *longi temporis praescriptio* fosse esclusa esattamente come lo era la *usucapio*. Va tuttavia rilevato che in questo passo manca anche un altro requisito della *longi temporis praescriptio*, il *iustum initium*, sicché forse non si dovrebbe voler leggere troppo tra le righe. Soprattutto, però, la costituzione mostra una fase evolutiva relativamente tarda della *longi temporis praescriptio*, nella quale essa si avvicinava più fortemente all'*usucapio*. Da questa costituzione non si può quindi ricavare molto, almeno per la struttura originaria della *longi temporis praescriptio*.

§ 22.5. *Il possesso indisturbato*

L'ultimo requisito della *longi temporis praescriptio* che dobbiamo qui analizzare è quello del possesso indisturbato⁴⁰⁶. Nelle fonti esso è espresso mediante riferimento o al silenzio del vero legittimato⁴⁰⁷, o alla mancanza di una pretesa (invero processuale)

⁴⁰⁴ Negativamente KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 357 nt. 42.

⁴⁰⁵ 'Servum fugitivum sui furtum facere et ideo non habere locum nec usucapionem nec longi temporis praescriptionem manifestum est, ne fuga servorum dominis suis ex quacumque causa fiat damnosa'. Cfr. sul punto F. PRINGSHEIM, *Servus fugitivus sui furtum facit*, in «Festschrift Schulz», I, Weimar, 1951, p. 279 ss.; KASER, *RPR.*, II, cit. (nt. 3), p. 315 nt. 20; anche Diocleziano, C.I. 7.22.1.

⁴⁰⁶ Si vedano KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 358 con bibliografia; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 32 ss., p. 145 ss. (anche con riferimenti alle fonti del IV e V secolo).

⁴⁰⁷ Cfr. ad es. «P. Stras.» 22, lin. 16, 22; Gord., C.I. 7.36.1. Questa costituzione si riferisce alla *longi temporis praescriptio* in contrapposizione alla *actio Serviana*; cfr. anche Diocl., C.I. 7.36.2; KASER, *op. ult. cit.*, p. 392. Tuttavia nei passi che trattano del diritto di pegno bisogna sempre prestare attenzione al fatto che la *longi temporis praescriptio* potrebbe essere stata inserita al posto della *exceptio annalis Italici contractus* (cfr. KASER, *op. ult. cit.*, p. 392 nt. 45). È forse il caso di Paul., D. 44.3.12 (si veda il mutamento di *praescriptio* e *exceptio*; cfr. anche G. BESELER, *Miscellanea*, in «ZSS.», XLIV, 1924, p. 386 s.) e di Ulp., D. 44.3.5.1 (cfr. LENEL, *op. cit.* (nt. 3), p. 71 ss.).

sulla cosa⁴⁰⁸. Con ciò la *longi temporis praescriptio* si distingue in modo particolarmente netto dalla *usucapio*, i cui termini continuano a decorrere anche nel caso in cui venga promossa un'azione. La differenza risiede nell'approccio prevalentemente processuale della *longi temporis praescriptio* in confronto al carattere puramente di diritto sostanziale dell'*usucapio*⁴⁰⁹. Un processo non ha bisogno di incidere sulla situazione giuridica della cosa sottoposta ad *usucapio*, poiché il termine di uno o di due anni è connesso soltanto alla associazione del possesso della cosa col detentore della cosa stessa. Al contrario, nella *longi temporis praescriptio*, il processo diventa necessariamente importante, poiché – almeno in origine – era la *praescriptio* da sollevare in processo, e precisamente nella parte iniziale dello stesso, quella che dava affatto rilevanza al decorso del tempo.

Per la struttura della *longi temporis praescriptio* è inoltre di importanza decisiva l'esclusione di ogni rimedio alla sopraggiunta interruzione del possesso da parte del medesimo possessore. Soltanto qualora egli trasmetta il possesso, chi lo acquisisce può – decorso l'intero termine⁴¹⁰ – far valere la *longi temporis praescriptio* contro

⁴⁰⁸ Così «BGU» I, 267 e «P. Stras.» 22. lin. 4 (ἀνευ τινός ἀμφισβητήσεως); cfr. anche 'sine interpellatione' in C.I. 7.33.1 (Settimio Severo), 'possessio inconcussa sine controversia' in Diocl., C.I. 7.35.4; cfr. infine ancora «PSI» XIII, 1337 (250/60) lin. 10 ss.; Diocl., CI. 7.32.2; 7.33.2; *Paul. sent.* 5.2.3 ss.; diffusamente, poi, nel periodo post-diocleziano, C.I. 7.32.10 (a. 314). Sullo stesso problema, per il caso dello *status defunctorum*, cfr. Severo e Caracalla 7.21.2. Momento decisivo potrebbe essere stata la *litis contestatio* (cfr. Diocl., C.I. 3.32.26; 7.33.10); successivamente vengono presi in considerazione anche altri atti; cfr. ad es. Costantino, C.I. 3.19.2 (su questo D. SIMON, *Summatim cognoscere*, in «ZSS.», LXXXIII, 1966, p. 209 s. con bibl.), il libro siro-romano L 66 (su cui W. SELB, *Zur Bedeutung des syrisch-römischen Rechtsbuches*, München, 1964, p. 182). Cfr. infine anche SAVIGNY, *System*, V, cit. (nt. 10), p. 316 ss; K.G. BRUNS, (E. SACHAU), *Syr.-röm. Rechtsbuch*, II, Leipzig, 1880, p. 231 s.; nonché sulla *litis contestatio* del periodo tardo, STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 95 con lett.

⁴⁰⁹ Cfr. anche BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit. (nt. 236), p. 178; sul diritto giustiniano (C.I. 7.40.2), si veda *Id.*, *op. ult. cit.*, p. 187 s. Si veda ora W. SELB, H. KAUFHOLD, *Das Syrisch-Römische Rechtsbuch*, Wien 2002, § 64, II, p. 83 s., III 132 ss.

⁴¹⁰ È qui esclusa la altrimenti possibile *accessio temporis* (si veda almeno KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 357 s.; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 46 ss.).

un'azione⁴¹¹. Invece, se il possesso viene contestato una volta⁴¹², il possessore non potrà più confidare nell'attribuzione del diritto sulla cosa⁴¹³. Allo stesso tempo, qualora il vero legittimato abbia manifestato di essere ancora interessato alla cosa, elimina così il rischio della «*Verschweigung*». Dunque, l'idea dell'affidamento (dal punto di vista del possessore) e della «*Verschweigung*» (dal punto di vista del legittimato) sembrano essere i fondamenti politici e giuridici della *longi temporis praescriptio*⁴¹⁴.

§ 23. *L'esercizio in sede processuale della longi temporis praescriptio*

Prima di provare a chiarire gli effetti della *longi temporis praescriptio*, si deve discutere preliminarmente del modo con cui la si fa valere in sede processuale⁴¹⁵. Non occorre rimarcare che affermazione processuale ed effetti della *longi temporis praescriptio* siano strettamente interrelati.

Abbiamo già acclarato che le *praescriptiones* in senso tecnico e nel senso più lato, servivano ad addurre l'eccezione di inammissibilità di un'azione⁴¹⁶. Ne consegue che nei casi in cui interviene la *praescriptio*, non si giunge ad una verifica sostanziale⁴¹⁷. A

⁴¹¹ Cfr. Severo e Caracalla, C.I. 7.33.1; *Paul. Sent.* 5.2.5; cfr. anche «P. Berl.» inv. 16976/7 (tuttavia probabilmente del V sec. d.C.) su cui W. SCHUBART, *Actio conditicia und longi temporis praescriptio*, in «Festschrift Wenger», II, München, 1945, p. 182 ss.; REGLER, *Ein Berliner Papyrus*, cit. (nt. 3), p. 330 ss.

⁴¹² L'interruzione deve essere effettuata dal vero proprietario. Cfr. WENGER, *op. cit.* (nt. 3), p. 363, ma si veda anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 36 ss.; AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 190 ss.

⁴¹³ Questa norma si avvicina, sul piano pratico, alla massima: '*mala fides superveniens nocet*'.

⁴¹⁴ Cfr. anche *infra*, § 25.

⁴¹⁵ Cfr. soprattutto KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 385 ss. con bibl.; STEINWENTER, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, cit. (nt. 11), p. 98 ss.; sul rapporto fra *paragraphé* e *praescriptio* PAOLI, *Studi sul processo attico*, cit. (nt. 4), p. 117 ss.; si veda anche WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, cit. (nt. 4), p. 102.

⁴¹⁶ Cfr. *supra*, § 11; si veda anche AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 10, 188 ss.

⁴¹⁷ Così molto chiaramente Caracalla, C.I. 8.13.5: '*... aut, ut dicis, non causa cognita, sed praescriptione superatum esse constiterit*'.

ciò è connesso il fatto che originariamente occorresse far valere la *praescriptio* sempre prima della *litis contestatio*. A partire da Diocleziano, la verifica di una *praescriptio* poteva avvenire durante il processo sul merito; tuttavia l'obiezione doveva essere presentata già prima della contestazione della lite⁴¹⁸. Sopravviene dunque il rischio di una confusione dei confini tra la verifica dei presupposti processuali e l'esame del contenuto⁴¹⁹. In altre parole, la *praescriptio* passa dall'essere un istituto processuale all'essere un istituto di diritto sostanziale. A questo punto diviene rilevante la questione di come l'evoluzione della *longi temporis praescriptio* si relazioni all'evoluzione delle *praescriptiones* in generale.

Si deve in proposito partire dalla supposizione che la *praescriptio* rappresenti, nel dubbio, l'eccezione di inammissibilità del processo. Conformemente a ciò, anche la *longi temporis praescriptio*, nel dubbio, dovrebbe essere stata, all'origine, uno strumento processuale che escluda il «processo sulla cosa stessa»⁴²⁰. Che quest'opinione corrisponda anche alla realtà storica non si può però dimostrare. Soprattutto, dalle nostre fonti più risalenti sulla *longi temporis praescriptio* («BGU» I, 267 e «P. Stras.» 22) – a prescindere dall'utilizzo del termine *paragraphé* – non si riesce a riconoscere il modo con cui si fa valere. In ogni caso, si presentano già presto gli accenni di un avvicinamento della *longi temporis praescriptio* al diritto sostanziale, stimolato certo soprattutto dall'affinità con l'*usucapio*.

Sino all'età diocleziana, era, come pare, sempre il possessore convenuto a ricorrere al *longum tempus* quale eccezione⁴²¹. Tutta-

⁴¹⁸ Si veda STEINWENTER, *Zur Gliederung des Verfahrens*, cit. (nt. 99), p. 187 s.; KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55), p. 290 ss. Ma – come forse mostra il «P. Col.» inv. 181/2 (V. ARANGIO-RUIZ, «FIRA.», III, *Negotia*, nr. 101; a. 340) – la prassi dovette richiamarsi, almeno in parte, ancora all'antica procedura. Un chiaro esempio per lo svuotamento di questo concetto è tuttavia il «P. Lips.» 38 (a. 390; cfr. P.M. MEYER, *Jur. Pap.* nr. 91) II, lin. 1 ss. La parte convenuta presenta, dinanzi al *praeses* della *Thebais*, *paragraphai* di carattere estremamente generale, senza darne specificazione; il *praeses* stabilisce che esse siano portate all'attenzione del *iudex pedaneus* nel procedimento. Qui il *παράγραφῃσθαι* equivale ad una riserva di legge.

⁴¹⁹ Sulle eccezioni processuali in diritto giustiniano cfr. U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, p. 163 ss.

⁴²⁰ Cfr. anche SCHÖNBAUER, *Παράγραφῃ, διαμαρτυρία*, cit. (nt. 4), p. 227.

⁴²¹ Si veda PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 66 ss.; cfr. almeno l'espressione *oppo- ni* in Diocleziano, C.I. 7.35.2. La stessa cosa dovette valere anche per l'età tarda;

via non si può trarre da ciò la prova del carattere processuale della *longi temporis praescriptio*, giacché è noto che esistevano eccezioni, utilizzate dai convenuti, che vanno ricondotte al diritto materiale. E viceversa, non sarebbe neppure un indizio certo di un'efficacia della *praescriptio* sul piano del diritto sostanziale, se operasse *ope iudicis*; poiché vi sono anche eccezioni rilevabili d'ufficio con le quali si fa valere la mancanza di un requisito processuale⁴²².

Un indizio relativamente sicuro per l'efficacia della *praescriptio* sul piano del diritto sostanziale ci sarebbe soltanto nel caso in cui fosse l'attore stesso a richiamarsi ad essa⁴²³. Un caso di questo genere è noto per la prima volta dal celebre papiro post-diocleziano «P. Col.» inv. 181/182⁴²⁴. In esso, gli abitanti di un villaggio convenuti per l'avocazione di fondi ed anche per oneri fiscali, oppongono efficacemente una *paragraphé* – sebbene *praescriptio longissimi temporis* – contro le parti attrici, e così procurano alle attrici la proprietà da esse non voluta⁴²⁵. Poiché in questo caso l'eccezione viene sollevata non a favore, ma a svantaggio del possessore, è da

cfr. «P. Rendel-Harris» 160, lin. 9 (IV sec.; tuttavia si tratterebbe piuttosto di una *praescriptio rei iudicatae*); sul «P. Col.» inv. 181/2 cfr. *infra*, nt. 429 e § 24 nt. 473.

⁴²² Si veda almeno KASER, RZP., cit. (nt. 11), p. 193.

⁴²³ Naturalmente ad eccezione dei casi in cui egli replicasse con la *praescriptio* (cfr. *infra*, nt. 424). E inoltre ci sono anche casi eccezionali nei quali l'attore usa la prescrizione contro sé stesso. Così il retore Eliodoro (cfr. Philostr. *Vita soph.* 2.32.626), come avvocato degli attori avanza una *paragraphé* davanti a Caracalla del seguente contenuto: il suo collega era assente ed egli stesso non preparato.

⁴²⁴ «SB» 8246, V. ARANGIO-RUIZ, «FIRA.», III, *Negotia*, 101; su cui cfr. AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 197 nt. 270.

⁴²⁵ Diversamente si configura un caso in Marcian., D. 40.15.1.4: «*Si quidem in deteriore conditionem quis statum retractaret, secundum ea quae dixi praescribendum est. Quid ergo si in meliorem? Veluti pro servo libertus dicitur: quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur quasi ex ancilla natus, quae ante quinquennium mortua est? Quare non liceat probare liberam fuisse? Hoc enim et pro mortua est. Et Marcellus libro quinto de officio consulis scripsit posse: ego quoque in auditorio publico idem secutus sum*». Qui, in un processo *de statu defunctorum*, eccezionalmente la *praescriptio* non è ammessa perché attraverso il processo lo *status* non era peggiorato, ma migliorato. Al contrario dei casi normali, qui sarebbe l'accusatore che afferma la *servitus* a sollevare la *praescriptio*, mentre il convenuto tenta di provare il suo *status* libero con la prova della libertà di sua madre. Anche se la possibilità di far valere il diritto della *praescriptio* (per limitazione del suo ambito di efficacia) è negata, così pure l'argomentazione mostra che far valere tale diritto nel processo non è prerogativa solamente del convenuto, ma può anche competere all'accusatore attraverso la *replicatio*.

ritenere che la proprietà sia stata acquistata attraverso la *longi temporis praescriptio*⁴²⁶. Tuttavia, essendo la sentenza di IV secolo, non prova nulla per il periodo qui in esame; semmai da essa si può dedurre che la parte legittimata all'eccezione non fosse stabilita con sicurezza.

Come già accennato, nel corso del III sec. ebbe luogo anche una modifica del modo di esercizio della *longi temporis praescriptio*. È vero che mancano testimonianze dirette del fatto che, in origine, la *longi temporis praescriptio* – come le altre *praescriptiones* – non soltanto dovesse essere fatta valere prima della contestazione della lite, ma che, su di essa, dovesse decidersi anche prima della *causae cognitio*. Una tale disciplina, però, si può desumere in via indiziaria dalla riforma diocleziana⁴²⁷. In C.I. 7.33.9⁴²⁸, Diocleziano stabilisce la seguente procedura: in primo luogo il convenuto deve annunciare (*contestatio*) la *praescriptio*, poi segue la verifica della *intentio* del convenuto, infine si valutano i presupposti della *longi temporis praescriptio*. Similmente si ricava da C.I. 8.35.9, dove tuttavia non è chiaro se si tratti della *longi temporis praescriptio* o di un'altra eccezione⁴²⁹. Anche in questo caso si richiede, da parte del convenuto, la tempestiva presentazione dell'eccezione. Per il resto dipende dalla condotta del convenuto se nel processo di merito si esamina dapprima la pretesa dell'attore o l'eccezione del convenuto⁴³⁰. Da questa riforma si può forse concludere che, in precedenza, fosse solito un giudizio nel quale avesse luogo non soltanto la presentazione, ma anche la verifica dei presupposti della *longi temporis praescriptio* prima della trattazione della causa. Tuttavia va con-

⁴²⁶ Sul tema cfr. anche *infra*, § 24.

⁴²⁷ Cfr. KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio*, cit. (nt. 55).

⁴²⁸ 'Emptor bona fide contra praesentem decennii praescriptione, cuius initio contestationem haberi sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione iustae possessionis defensio absolvi recte postulat'.

⁴²⁹ 'Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo exceptione te munitum adseveres, de hac tantum agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas, habita de exceptione contestatione tunc demum, cum intentionem secundum adseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit'.

⁴³⁰ Anche nello spesso citato «P. Col.» inv. 181/2 la *longissimi temporis praescriptio* viene sollevata in giudizio – tuttavia all'inizio – dinanzi al *iudex pedaneus*. Non si può dire se fosse stata già presentata dinanzi al governatore. La verifica avviene in ogni caso non prima della trattazione della causa, ma forse già prima della lettura completa dell'atto di citazione.

siderato che – forse in contrapposizione alle altre *praescriptiones* – una tale disciplina risultava poco adeguata per la *longi temporis praescriptio* (si pensi quantomeno al presupposto dello *iustum initium*). Così non è escluso che la procedura diocleziana fosse, proprio in riferimento alla *longi temporis praescriptio*, già adoperata da tempo. È certo soltanto quanto segue: la disciplina diocleziana parla nettamente a favore del carattere sostanziale della *longi temporis praescriptio*; in contrasto con questo, invece, il carattere processuale del nostro istituto troverebbe espressione in una prassi pre-diocleziana, tuttavia non dimostrabile, che avrebbe richiesto le decisioni sulla *longi temporis praescriptio* prima della trattazione della causa.

L'esercizio processuale della *longi temporis praescriptio* ha come conseguenza (cfr. *supra*, § 22) che, a differenza dell'*usucapio*, è esclusa una continuazione dei termini; inoltre il termine non può iniziare a decorrere nuovamente nel caso di medesimo possessore. Questa regola meglio si addice ad una natura processuale della *praescriptio*. Poiché così è un meccanismo processuale – simile in qualche modo al giudizio nel caso della *exceptio rei iudicatae* –, che, senza riguardo a circostanze ulteriori, produce l'esclusione della *longi temporis praescriptio*. Con ciò si riconnette anche il fatto che la *longi temporis praescriptio*, a differenza dell'*usucapio*, non possa più essere fatta valere quando non si giunga alla sentenza a seguito di *mora litis*⁴³¹.

Dall'uso linguistico di *praescribi* (nel senso di cadere in prescrizione), non si può dedurre niente di sicuro sulla possibilità che la *longi temporis praescriptio* abbia perso il suo carattere di «eccezione» di inammissibilità, acquisendo, come sembra più probabile, piuttosto l'efficacia di una prescrizione sostanziale. Quest'uso linguistico, testimoniato sin già dai tempi di Settimio Severo⁴³², non è riscontrabile nella *longi temporis praescriptio* del diritto di proprietà. Ciò può essere messo in relazione con il fatto che, a differenza delle altre *praescriptiones*, con le quali si fa valere il decorso di un termine, la *longi temporis praescriptio* del diritto di

⁴³¹ Cfr. Diocleziano, C.I. 7.33.10 e 3.32.26.

⁴³² Cfr. Marcian., D. 48.17.3: *Quaecumque enim quaestionem apud fiscum, si non alia sit propria praescriptio, viginti annorum silentio praescribi divi principes voluerunt*. Si veda anche Callistrato, D. 49.14.1.5; sull'*actio de iniuriis*, C.I. 9.35.5 (a. 290).

proprietà – come già mostra la costruzione terminologica – fu riconosciuta relativamente presto come istituto giuridico autonomo, che non si voleva confondere con gli altri casi di prescrizione attraverso il ricorso al termine ‘*praescribi*’. Tuttavia l’affinità con le altre *praescriptiones* parla a favore del fatto che la tendenza – probabilmente insita nell’uso di *praescribi* come «cadere in prescrizione» – volta ad abbandonare il carattere processuale della «eccezione» e a sottolineare il suo aspetto sostanziale, vale anche per la *longi temporis praescriptio*.

Il risultato di queste riflessioni è insoddisfacente. Senza dubbio bisogna ammettere che, di regola, la *longi temporis praescriptio* fosse adoperata a mo’ di eccezione. Non abbiamo però alcuna fonte dalla quale desumere con certezza che essa operasse come eccezione (processuale) di inammissibilità. A favore di questa tesi c’è soprattutto la congettura desunta dall’operare delle altre *praescriptiones*. Appare chiara soltanto la tendenza della *longi temporis praescriptio* a divenire istituto di diritto sostanziale. Questione che indagheremo nel prossimo paragrafo.

§ 24. *Gli effetti della longi temporis praescriptio*

In queste pagine si tratterà del problema, molto dibattuto, se la *longi temporis praescriptio* del III sec. – come l’usucapione del diritto vigente e la *longi temporis praescriptio* del diritto giustiniano – desse al possessore la proprietà o se – come la prescrizione della rivendica ai sensi del § 985 BGB – gli concedesse soltanto un diritto di possesso relativamente ben assicurato, simile a quello di proprietà⁴³³. Preliminarmente si deve rilevare che nessun testo dà una risposta chiara alla questione relativa agli effetti della *longi temporis praescriptio*. A prescindere dall’incompletezza strutturale dell’istituto, ciò potrebbe dipendere dal fatto che il significato pratico del problema sia minore di quanto la dottrina non voglia ammettere.

⁴³³ Cfr. a grandi linee AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 195 ss.; KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 357; II, cit. (nt. 3), p. 204; della letteratura più risalente soprattutto SAVIGNY, *System*, V, cit. (nt. 10), p. 366 ss.

Se ci si potesse basare su una natura puramente processuale della *longi temporis praescriptio*, si potrebbe risolvere la questione facilmente. Abbiamo visto come il regolare contenuto delle *praescriptiones* fosse soprattutto quello di evitare la trattazione della causa. A differenza della maggior parte delle *exceptiones* sostanziali, la *praescriptio* non aveva la struttura «sì, ma...» (il diritto viene riconosciuto, ma facendo valere un diritto opposto), bensì la struttura: «sì o no, è indifferente: il processo è comunque inammissibile»⁴³⁴. Non si controlla, dunque, se l'attore sia il proprietario oppure se il convenuto sia divenuto proprietario in seguito al decorso del tempo. Dalla struttura processuale della *longi temporis praescriptio* sembrerebbe desumersi che, nei confronti dei terzi, il possessore che avesse perso il possesso della cosa, avrebbe dovuto far valere e provare il proprio diritto come qualsiasi altro attore. Così egli avrebbe potuto per esempio agire – prescindendo da pretese da atto illecito – con un'azione analoga alla *rei vindicatio*; poiché nel primo processo nel quale avesse a sua volta respinto, per mezzo della *longi temporis praescriptio*, una azione diretta alla proprietà della cosa, restava non appurato se egli ne fosse o meno proprietario⁴³⁵. Questa soluzione porterebbe anche a risultati pratici, giacché la prova di possesso continuo e ininterrotto conduce, praticamente, alla presunzione di proprietà⁴³⁶.

⁴³⁴ Cfr. ancora la dottrina retorica, in cui l'eccezione assumeva la seguente forma: '*feci vel non feci, sed actio non iure intenditur*' (si veda Quint., *inst.* 3.6.68; LAUSBERG, *Handbuch der lit. Rhetorik*, cit. [nt. 58], I, § 90).

⁴³⁵ Si potrebbe pensare anche ad una azione per il possesso qualificato (*actio Publiciana*). Tuttavia occorre notare che qui si tratta di diritto provinciale (sul punto si veda quanto osservato in seguito). – La questione dell'onere della prova nella *rei vindicatio* e nell'*actio Publiciana* è stata di recente lungamente discussa: cfr. almeno H. KIEFNER, *Klassizität der probatio diabolica?*, in «ZSS.», LXXXI, 1964, p. 213; R. FEENSTRA, *Action publicienne et preuve de la propriété, principalement d'après quelques romanistes du moyen âge*, in «Mélanges Meylan», I, Lausanne, 1963, p. 91 ss.; F. WUBBE, *Quelques remarques sur la fonction et l'origine de l'action Publicienne*, in «RIDA.», s. 3, VIII, 1961, p. 417 ss.; F. STURM, *Zur ursprünglichen Funktion der actio Publiciana*, in «RIDA.», s. 3, IX, 1962, p. 357 ss. – Tuttavia l'onere della prova nel processo di cognizione classico deve aver funzionato in maniera ancora piuttosto elastica, sebbene esistano certe tendenze alla formazione di regole; cfr. almeno KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 290 con bibl.; soprattutto E. LEVY, *Beweislast im klassischen Recht*, in «Iura», III, 1952, p. 172 ss. – Sul possibile collegamento della *longi temporis praescriptio* con la disciplina dell'onere della prova ha, a ragione, richiamato l'attenzione il collega KIEFNER.

⁴³⁶ A tal proposito si deve richiamare ancora una volta l'attenzione sul proces-

È invero possibile, a causa dell'affinità con lo strumento processuale della *praescriptio*, che i «costruttori» della *longi temporis praescriptio* pensassero in primo luogo agli effetti processuali di essa. Tuttavia, non si può coerentemente dedurre – come abbiamo già visto – una natura solo processuale dell'istituto. Ci si richiama ancora una volta alle costituzioni diocleziane, C.I. 7.33.8 e 8.35.9, dalle quali si evince che il possessore convenuto può scegliere se servirsi piuttosto della mancanza di prova dell'*intentio* dell'azione, oppure confidare nella prova della *longi temporis praescriptio*. Al più tardi alla fine del III secolo, la *longi temporis praescriptio* assunse quindi profili sostanziali talmente definiti, che però non rendono superfluo il tentativo di soluzione del problema sopra delineato. A seguire, si discuteranno i seguenti approcci risolutivi: verifica della terminologia riferita alla posizione giuridica del possessore, posizione del possessore nei confronti del terzo, rapporti fra *longi temporis praescriptio* ed *usucapio*.

1. Dalla terminologia delle fonti non si può desumere molto, né a favore né contro gli effetti acquisitivi della *longi temporis praescriptio*⁴³⁷. Il rescritto di Settimio Severo da Alessandria lascia aperta la questione⁴³⁸, il verbale processuale contenuto in «P. Stras.» 22, lin. 24, si esprime in modo molto vago: «... ἔχειν τὸ βέβαιον τοὺς κατασχόντας». Anche il fatto che in «PSI» XIII, 1337 (a. 250/260) il convenuto, che a quanto pare solleva la *longi temporis praescriptio*, si definisce δεσπότης dei terreni oggetto di controversia, non è sufficiente come prova, perché egli poteva credersi proprietario, anche prescindendo dalla *longi temporis praescriptio*. Il fatto che il possesso pluriennale non debba essere disturbato (*non est inquietanda* secondo Severo e Caracalla, C.I. 7.33.1), e che acquisisca *securitas* per via della sua lunga durata (Diocleziano, C.I. 7.33.7), allude soltanto agli effetti pratici, non giuridici della *longi temporis praescriptio*. Ma la medesima cosa vale anche per le espressioni con cui le fonti si riferiscono a una *actio inefficax*

so di Hermias, di età tolemaica (cfr. *supra*, § 3). In sostanza, dopo 88 anni, l'attore non poteva più provare il proprio dominio sulla cosa. Qualcosa di simile doveva valere per il caso del possessore che richiede la restituzione della cosa non più in suo possesso. Cfr. anche, per l'età tarda, C.I. 7.32.10 (a. 314) e C.Th. 4.11.2 (a. 394; sull'*actio personalis*).

⁴³⁷ Diversamente WENGER, *op. cit.* (nt. 3), p. 360.

⁴³⁸ «BGU» I, 267, «P. Stras.» 22.

(Gordiano, C.I. 7.36.1)⁴³⁹ o ad un'*actio explosa* (Diocleziano, C.I. 3.31.7), poiché (eccettuato per la questione, in questa sede non rilevante, se con queste formulazioni l'efficacia inibitoria dell'eccezione fosse davvero consapevolmente intesa in una efficacia volta a paralizzare l'azione) la estinzione dell'azione contro il possessore non dice ancora nulla di certo sulla natura del diritto da costui acquisito. In fin dei conti, si ha l'impressione che la natura del diritto del possessore sia lasciata consapevolmente aperta. Il che si poteva fare tanto più in quanto la tutela pratica del possesso non dipendeva dalla qualificazione giuridica.

2. Che «di per sé» una qualche tutela non meglio qualificata del possessore assicurata dalla *longi temporis praescriptio* avesse efficacia anche nei confronti dei terzi, si può forse desumere da Papiniano, D. 41.3.5pr.: '*Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat*'⁴⁴⁰.

Alla *longi temporis praescriptio* si richiama, in questo passo, non il convenuto bensì l'attore, che vuole scacciare il possessore di un tratto di litorale marittimo richiamandosi al suo precedente possesso pluriennale⁴⁴¹. L'applicazione della *longi temporis praescriptio* da parte di Papiniano, quindi già agli inizi dell'evoluzione della *longi temporis praescriptio*, viene negata non perché essa non produca alcun diritto, bensì perché si tratta di un *locus*

⁴³⁹ Su cui KASER, *RPR.*, I, cit. (nt. 3), p. 393.

⁴⁴⁰ L'ultima parte, in questa sede non rilevante, relativa al diritto di pesca viene ripresa – con una soluzione opposta – in Marciano, D. 44.3.7: '*Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibet*'. Come mostra il raffronto fra i due testi, l'antinomia è presumibilmente riconducibile ad un escerto mal riuscito, nel quale la negazione (*concedi non solet*) posta nella frase che precede la negativa, è caduta per via dell'isolamento della seconda frase. Cfr. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, 1, cit. (nt. 206), p. 99 s. Si veda ora M. SCHERMAIER, *D. 41,3,45 pr. (Papinian 10 resp.) – Der rätselhafte Fall des aedificium in litore depositum auf derelictum*, in «Festschrift Rolf Knütel zum 70. Geburtstag», Heidelberg 2009, p. 1037 ss. (con ricca bibliografia).

⁴⁴¹ Si tratta forse di un procedimento interdittale; cfr. D. 43.7 ss.; ma in proposito si veda anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 24 ss.

iuris gentium. Da ciò si può dedurre con una certa verosimiglianza che in un diverso caso in cui si fosse trattato di un altro *fundus*, il ricorso dell'*attore* alla *longi temporis praescriptio* in un processo contro il possessore della cosa sarebbe stato possibile.

Che già nel III secolo al possessore competesse, sulla base della *longi temporis praescriptio*, un'azione di rivendica contro un terzo, lo si evince anche dalla costituzione giustiniana C.I. 7.39.8.pr.⁴⁴². In essa Giustiniano specifica che già le *veteres leges*, qualora le si indaghi attentamente, sancissero una *actio ad vindicandam rem*. Ammettendo la veridicità di questa affermazione, le *veteres leges* risalirebbero verosimilmente al III secolo. Infatti, sparendo progressivamente la *longi temporis praescriptio* dalla vita giuridica di IV e V secolo⁴⁴³, è inverosimile che in questo periodo fossero state emanate molte *leges*, note a Giustiniano ma non confluite all'interno della codificazione.

Più difficile è rispondere alla domanda di quale azione competesse al possessore o – per dirla secondo una formulazione giuridico-materiale – quale fosse il diritto che egli acquisiva mediante la *longi temporis praescriptio*. Abbiamo sostenuto che in una percezione processuale della *longi temporis praescriptio*, al possessore non servisse la *longi temporis praescriptio* nei confronti del terzo; prima della *constitutio Antoniniana* egli avrebbe dovuto far valere la propria proprietà peregrina, quindi il suo *dominium* secondo il diritto romano. Ma anche ammettendo un'efficacia «acquisitiva» della *longi temporis praescriptio* su un piano giuridico-materiale, si sarebbe dovuta preliminarmente chiarire la questione di come qualificare il diritto di proprietà, o un diritto simile a quello di proprietà, su un fondo e su un suolo peregrino. Risolvere in questa sede tale controversa questione ci condurrebbe troppo lontano⁴⁴⁴.

⁴⁴² C.I. 7.39.8.pr.: '*Si quis emptionis vel donationis vel alterius cuiuscumque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit et longi temporis exceptionem contra dominos eius vel creditores hypothecam eius praetendentes sibi adquisierit posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdidit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges, si quis eas recto inspexerit, sanciebant*'. – Cfr. in proposito anche PETERS, *Zur Schrift Modestins Παράκληταις επιτροπής και κορυφατορίας*, cit. (nt. 205), p. 599 – Probabilmente la costituzione rispecchiava una controversia classica.

⁴⁴³ Si veda ancora LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, cit. (nt. 2), p. 352 ss.

⁴⁴⁴ Cfr. la letteratura cit. *supra*, § 14 nt. 251. Si veda anche la letteratura sugli

In una parte delle province⁴⁴⁵ dovette probabilmente essere utilizzata la procedura formulare; tuttavia rimane dubbio se l'Egitto appartenesse a queste province⁴⁴⁶. Le formule necessarie a tutelare la proprietà provinciale erano proposte all'interno dell'editto provinciale. In esso ci si atteneva verosimilmente alla *rei vindicatio*. Un indizio in tal senso è che nell'editto le azioni a tutela degli *agri vectigales*⁴⁴⁷ e dei *praedia stipendiaria e tributaria*⁴⁴⁸ fossero successivi alla *rei vindicatio*. Forse è ancora più chiaro Frontino (I, 36 Lachmann), che parla di un *vindicare ex aequo* con riferimento ad un gruppo di *agri stipendiarii*: *'Vindicant tamen inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum'*⁴⁴⁹. L'espressione *ex aequo* necessiterebbe di un esame più dettagliato. La funzione da essa assolta, di rendere un istituto di diritto civile (la *rei vindicatio*) fruibile al di fuori del campo del *ius civile*⁴⁵⁰ la accomuna alla *bona*

agri vectigales: F. LANFRANCHI, *Studi sull'ager vectigalis*, II, Napoli, 1939, p. 162 ss.; F. WIEACKER, *Rez. v. Fabio Lanfranchi, Studi sull'ager vectigalis. II. Il problema della usucapibilità degli agri vectigales*, in «ZSS.», LX, 1940, p. 272 ss.; BOVE, *Ricerche sugli agri*, cit. (nt. 251), p. 161 ss. – Per i *mobilia* mancano testimonianze. È comprensibile che la *const. Antoniniana*, emanata pochi anni dopo l'origine della *longi temporis praescriptio*, rese quantomeno superflue le discipline particolari riservate ai *peregrini*, rendendo superata anche una *rei vindicatio 'peregrina'*. Qualcosa di simile per i fondi deve essere esistita nel processo formulare tra *peregrini*.

⁴⁴⁵ Cfr. almeno KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 119 s. con bibliografia. Si veda ora D. NÖRR, *Römisches Zivilprozessrecht nach Max Käser* in «ZSS.», CXV, 1998, p. 80 ss. (spec. 83 ss.) [= «Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften», III, Goldbach, 2003, p. 2199 ss.].

⁴⁴⁶ Sull'ordinamento giudiziario dell'Egitto si veda E. SEIDL, *Zur Gerichtsverfassung in der Provinz Aegypten bis ca. 250 n.Chr.*, in «Labeo», XI, 1965, p. 316 ss.; H.J. WOLFF, *Organisation der Rechtspflege und Rechtskontrolle der Verwaltung im ptolemäisch-römischen Ägypten bis Diokletian*, in «TR.», XXXIV, 1966, p. 32 ss.; M. HUMBERT, in BURDEAU ET AL., *Aspects de l'empire Romain*, Paris, 1964, p. 95 ss.

⁴⁴⁷ Che esistevano non soltanto nelle province.

⁴⁴⁸ Cfr. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³, cit. (nt. 116), § 186 ss.; sulla formula si veda anche M. KASER, *Die Typen der römischen Bodenrechte*, cit. (nt. 251), p. 79 nt. 252 con bibl.; J. PARTSCH, *Schriftformel im römischen Provinzialprozesse*, Diss., Breslau, 1905, p. 105; DE MARTINO, *Storia*, IV.2, cit. (nt. 251), p. 796 con bibl.

⁴⁴⁹ Verosimilmente il passo si riferisce esclusivamente agli *agri colonici stipendiarii* già menzionati nel testo; si veda GRELLE, *Stipendium*, cit. (nt. 251), p. 33 ss. Ma una analogia con i normali *agri stipendiarii* è senza dubbio possibile.

⁴⁵⁰ S. RICCOBONO, «FIRA.», I, *Leges*, 19. Si veda in proposito almeno W. KUNKEL, *Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht*, in «Festschrift Koschaker», II, Weimar, 1939, p.1 ss.; M. KASER, in «ZSS.», LXXXIII, 1966, p.

fides ricordata dalla *lex Rubria* XX.26 ss. Non può invece essere discussa, in questa sede, la struttura della formula⁴⁵¹.

Una variante della *rei vindicatio* doveva poi essere efficace anche per quei fondi provinciali che non ricadessero sotto le categorie sinora analizzate⁴⁵². A tal proposito si deve in primo luogo pensare ai territori di comunità immuni e federate⁴⁵³. Fino a quando essere goderono e si servirono⁴⁵⁴ di una giurisdizione propria il problema della formula emerse, ovviamente, solo in casi eccezionali. La situazione dovette però mutare, quando la giurisdizione romana si sostituì a quella cittadina.

Muovendo dal fatto che, usualmente, i fondi provinciali (ed eventualmente anche le cose mobili contese fra *peregrini*) erano tutelati da formule simili a quella della *rei vindicatio*, si presenta la successiva questione di come fosse assicurata la tutela giuridica dei casi in cui, secondo il *ius civile*, sarebbe intervenuta l'*usucapio*. Notoriamente l'*usucapio* non aveva validità soprattutto per i fondi provinciali. È problematico quindi se, con l'impiego della *longi temporis praescriptio* – sia prima del decorso dei termini previsti per la *longi temporis praescriptio*, sia dopo – valesse uno strumento di tutela simile a quello dell'*actio Publiciana*⁴⁵⁵.

11 ss.; diversamente L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano, 1961, p. 203 ss.; F. WIEACKER, *Zum Ursprung der bonae fidei indicia*, in «ZSS.», LXXX, 1963, p. 1 ss. Proprio il parallelo con la *vindicatio ex aequo* è un indizio a favore della opinione di KUNKEL, secondo cui la *bona fides* non costituìe solamente la base per il calcolo. Si pensi al parallelismo: *ex bona fide*, *ex testamento*, *ex lege*, ecc.; sulla clausola *ex lege* si veda il § 15 della *lex rivi Hiberiensis*, su cui D. NÖRR, *Prozessuales (und mehr) in der lex rivi Hiberiensis*, in «ZSS.», CXXV, 2008, p. 108 ss.

⁴⁵¹ Davvero incerto è soprattutto se l'espressione '*ex aequo*' fosse contenuta all'interno della formula. Cfr. LENEL, *op. cit.* (nt. 116), p. 189, *contra* A. RUDORFF, *De iurisdictione edictum*, Lipsiae, 1869, § 63.

⁴⁵² La loro grande varietà è mostrata anche dalle *actiones utiles* relative alla *rei vindicatio*. Cfr. i passi in LENEL, *op. cit.* (nt. 116), 186; R. VON MAYR, *Vindicatio utilis*, in «ZSS.», XXVI, 1905, p. 83 ss.; KASER, *RPR.*, cit. (nt. 3), p. 65, 214; ID., *Tabula picta*, in «TR.» XXXVI, 1968, p. 41 ss.; da ultimo ID., *Altrömisches Eigentum und „usucapio“*, in «ZSS.», CV, 1988, p. 150 ss. Contro una formula unitaria a tutela dei fondi provinciali si esprime anche M. WEBER, *Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht*, Stuttgart, 1891, p. 216.

⁴⁵³ Cfr. M. KASER, *op. cit.* (nt. 251), p. 56.

⁴⁵⁴ Cfr. almeno NÖRR, *Imperium und Polis*, cit. (nt. 53), p. 30 ss.; è presumibile che fosse ammissibile anche nel caso dei *praedia stipendiaria vel tributaria* che si trovassero nel territorio di una «comunità dipendente».

⁴⁵⁵ Non bisogna necessariamente supporre che in seguito alla scadenza del

Certi indizi sono in questo caso rintracciabili con riferimento agli *agri vectigales*. Secondo Ulpiano, D. 39.2.15.26⁴⁵⁶, gli *agri vectigales* non erano usucapibili. Sebbene secondo l'affermazione di Gaio⁴⁵⁷ – concernente almeno i casi tipici – l'usucapibilità sarebbe stata presupposto dell'*actio Publiciana*, Paolo (D. 6.2.12.2) ammette in questo caso l'*actio Publiciana (utilis?)*: '*In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est*'⁴⁵⁸. Ma esclusione dell'*usucapio* non vuol dire esclusione della *longi temporis praescriptio*⁴⁵⁹. Un cenno in tal senso è dato anche dall'altrimenti controverso passo di Paolo, D. 39.2.15.27⁴⁶⁰: '*Sed in vectigali praedio si municipes non caverint, dicendum est dominium per longum tempus adquiri*'. Da questo passo si deve desumere che la *longi temporis praescriptio* fosse valida per gli *agri vectigales* delle comunità.

termine fissato per la *longi temporis praescriptio* dovesse valere la rispettiva variante della *rei vindicatio*; poiché il modo attraverso il quale fosse tutelato l'«acquisto» realizzato con *longi temporis praescriptio* è proprio il *thema probandum*.

⁴⁵⁶ '*Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus nec iubendum possidere (nec enim dominium capere possidendo potest), sed decernendum, ut eodem iure esset, quo foret is qui non caverat: post quod decretum vectigali actione uti poterit*'. – Resta da vedere se tra gli *agri vectigales* ci fosse anche un gruppo suscettibile di usucapione; così ad es. LANFRANCHI, *op. cit.* (nt. 444), p. 162 ss.; BOVE, *op. cit.* (nt. 251), p. 161 ss., diversamente, probabilmente a ragione, WIEACKER, *op. cit.* (nt. 444), p. 276.

⁴⁵⁷ 4.36; si veda anche SIBER, *Römisches Recht*, II, cit. (nt. 3), p. 94 nt. 2.

⁴⁵⁸ Sul testo, oltre i summenzionati, cfr. BIONDI, *Le servitù prediali*², cit. (nt. 206), p. 489.

⁴⁵⁹ Cfr. anche *supra*, § 13 sul parallelo problema della *vetustas* e sulla *lex Scribonia*.

⁴⁶⁰ Cfr. bibl. in BOVE, *op. cit.* (nt. 251), p. 29 ss., e, in particolare, gli scritti di Solazzi ivi citati. In conseguenza della sua tesi che gli *agri vectigales* dei *municipia* siano usucapibili, Bove riferisce il passo all'usucapione, mentre riferisce il succitato fr. 15.26 *h.t.*, contro il suo tenore letterale, agli *agri vectigales* del *populus Romanus*. Per arrivare a questo risultato è costretto ad intervenire profondamente sul testo. Su tali questioni non possiamo qui soffermarci più dettagliatamente. Ma mi sembra più verosimile l'interpretazione conforme al tenore letterale che esclude la *usucapio* al § 26, mentre ammette la *longi temporis praescriptio* al § 27 di fronte a determinati presupposti. Cfr. anche WIEACKER, *op. cit.* (nt. 444), p. 276. Pure sembra sensato che a fronte di mancante *cautio damni infecti* del vettigalista, subentri l'immesso nel possesso del vettigalista, mentre la *longi temporis praescriptio* interviene nel caso che il municipio stesso non appresti la *cautio*.

Questa conclusione trova una certa conferma in *Paul. Sent.* 5.2.4⁴⁶¹: ‘*Viginti annorum praescriptio etiam adversus rem publicam prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit nec medio tempore interpellatus est*’. Resta da vedersi se dal passo si debba necessariamente arguire che *tutte* le cose appartenenti ad una *res publica* fossero sottoposte al regime non dell’*usucapione* ma della *longi temporis praescriptio*⁴⁶². Non si può pertanto escludere del tutto una generalizzazione post-classica. Per noi è in questa sede di rilievo soltanto il fatto che il testo si riferisse, con sicurezza, all’utilizzo della *longi temporis praescriptio* con riguardo alla proprietà di una comunità.

Dalla lettura in combinato del passo in esame con Ulpiano (D. 6.2.12.2), si potrebbe concludere che la *longi temporis praescriptio* fosse ammessa su determinati fondi pubblici non usucapibili e che a loro tutela fosse riconosciuta un’*actio Publiciana (utilis?)*. Per analogia questa +conclusione può essere estesa ai, parimenti non usucapibili, fondi provinciali⁴⁶³. Un certo punto di forza per questa analogia si trova nel già citato testo di D. 6.2.12.2, dove la *actio Publiciana* è prevista non soltanto per i *praedia vectigalia*, ma anche per tutti quei *praedia, quae usucapi non possunt*. Negli ultimi si possono ben ricomprendere i fondi provinciali⁴⁶⁴, giungendo quindi alla conclusione che lo strumento di tutela del possessore dal terzo assicurato dalla *longi temporis praescriptio* fosse l’*actio Publiciana*⁴⁶⁵.

Le osservazioni sinora svolte avranno permesso di determinare in linea di massima con lo strumentario proprio del diritto romano gli effetti della *longi temporis praescriptio*. Tuttavia a questa costruzione si contrappongono notevoli considerazioni. Irrisolto resta ad

⁴⁶¹ Si veda LEVY, *West Roman Vulgar Law*, cit. (nt. 2), p. 189 s.

⁴⁶² Cfr. anche Gai., D. 41.3.9, che esclude l’usucapibilità delle *res publicae civitatum*; cfr. in proposito GRELLE, *op. cit.* (nt. 251), p. 168 ss.

⁴⁶³ Cfr. anche PARTSCH, *Schriftformel*, cit. (nt. 448), p. 108 s.

⁴⁶⁴ Si vedano almeno BIONDI, *op. cit.* (nt. 206); WIEACKER, *op. cit.* (nt. 460), p. 275 (con ulteriore bibl. e tentativi di chiarimento); diversamente BOVE, *op. cit.* (nt. 251), p. 163, che integra, dopo *praediis, ‘populi Romani vel Caesaris’* e che, in conseguenza della sua concezione della capacità di usucapione di certi terreni del municipio, limita la capacità di usucapione solamente ai fondi dello stato romano. *Contra*, probabilmente a ragione TH. MAYER-MALY, in «Iura», XIII, 1962, p. 348.

⁴⁶⁵ Se si aderisce a questa opinione, è indifferente, in relazione ai terzi, se il termine della *longi temporis praescriptio* fosse o meno già trascorso.

es. il problema di quelle zone (soprattutto anche dell'Egitto) nelle quali non esisteva, verosimilmente, alcuna procedura formulare, come anche di quei casi nei quali il processo formulare non fosse adoperato per altre ragioni. Ma vi è, essenzialmente, un'altra obiezione. Il problema dell'esatta qualifica dell'*actio* a tutela della proprietà provinciale in generale, e della posizione giuridica del possessore nella *longi temporis praescriptio* in particolare è in tanto rilevante, finché attuali sono il sistema delle azioni e la procedura formulare. È, però, ammissibile postulare il ricorso alla procedura formulare per la *longi temporis praescriptio* originatasi intorno al 200?

Se non si può giungere ad alcuna certezza assoluta relativamente al campo di applicazione delle (piuttosto giovani) *praescriptiones* in diritto romano, abbiamo invece sempre avuto elementi per ricondurle al processo di cognizione. L'evoluzione del diritto processuale nel III secolo conferma questa asserzione. Trattare in dettaglio la dissoluzione della procedura formulare porterebbe, in questa sede, certamente troppo lontano⁴⁶⁶. Nell'età decisiva per l'evoluzione della *longi temporis praescriptio* è probabile che, nelle province, avesse talvolta ancora luogo una forma modernizzata di procedura formulare⁴⁶⁷. Ma la procedura davvero più pratica era oramai divenuta la *cognitio extra ordinem*⁴⁶⁸. Ciò significava però che il diritto materiale non dovesse più essere sussunto mediante una formula definita, ma che l'attore dovesse esporre le proprie pretese soltanto in modo più o meno definito. Con l'adozione di questa procedura non vi sarebbe più stato spazio adatto per differenziazioni come quelle, ad es., fra *dominium* e *in bonis esse*. I beni provinciali erano in «proprietà» senza che questa proprietà fosse più precisamente qualificata⁴⁶⁹. Ciò viene confermato anche dai papiri, che – soprattutto quando si riferiscono alla posizione giuridica di beni da trasferire o controversi fra due parti – parlano di proprietà o di possesso senza alcuna più dettagliata qualificazione⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Cfr. almeno KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 119 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

⁴⁶⁷ Si veda KASER, *op. cit.* (nt. 11), p. 123.

⁴⁶⁸ Si veda almeno KASER, *op. cit.* (nt. 11), p. 343 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. anche H. ERMAN, *Beiträge zur Publiciana*, in «ZSS.», XI, 1890, p. 271.

⁴⁷⁰ Tuttavia il diritto di proprietà nei papiri avrebbe bisogno di una ricerca particolare. Cfr. almeno «P. Tebt.» 286 (a. 121/138!); «P. Tebt.» 335 (III secolo); «SB» 5357 (V secolo); «P. Oxy. I, 67 (a. 338). Si veda anche TAUBENSCHLAG,

Ciò che vale per la *rei vindicatio* e per le azioni da essa dipendenti, dovette *a fortiori* valere per l'*actio Publiciana*. Essa è sin troppo ricca di sottigliezze per ipotizzare che fosse un istituto vigente nel diritto provinciale di III secolo, come del resto conferma la sua rimozione nel diritto volgare⁴⁷¹.

Per la posizione giuridica dopo il decorso del *longum tempus* si deve quindi concludere che il possessore divenisse proprietario in quel medesimo e non meglio precisato senso, in cui tradizionalmente lo era il proprietario di beni provinciali nel III secolo⁴⁷². Su ciò, al momento dell'origine della *longi temporis praescriptio*, avranno avuto luogo ancora dei dubbi; è però certo che la *longi temporis praescriptio* già della prima età tendesse a trasferire al possessore il dominio sulla cosa⁴⁷³.

3. Alcuni indizi per la conoscenza della *longi temporis praescriptio* derivano anche da una comparazione con l'*usucapio*. A prescindere dall'idea poco precisa che il possessore per un tempo prolungato meritasse qualche tutela, una *longi temporis praescriptio* dai meri effetti processuali ha poco in comune con l'*usucapio*. Essa serviva soltanto a rendere inammissibile l'azione di chi vantasse una proprietà sulla cosa, senza che si giungesse ad un pronunciamento sulla posizione giuridica materiale. L'originaria distanza⁴⁷⁴

The Law of Greco-Roman Egypt, cit. (nt. 3), p. 231, come anche M. LEMOSSE, *Le concept de la propriété en Egypte romaine*, in «Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris», XXII, 1963, p. 21 ss. (*non vidi*); si veda «Iura», XVI, 1965, p. 497. Sull'ordinamento territoriale egiziano in generale, A. TOMSIN, *Les continuités historiques dans le cadre des mesures prises par les Romains en Egypte concernant la propriété de la terre*, in «Actes X^e Congrès International de Papyrologues, Varsovie, Cracovie, 1961», Wrocław et al., 1964, p. 81 ss.; sulla proprietà da ultimo G. HÄGE, *Ebегüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian*, Köln-Graz, 1968, p. 62 ss., 145 ss.

⁴⁷¹ Si veda almeno KASER, *RPR.*, II, cit. (nt. 3), p. 214.

⁴⁷² Come fosse configurata la tutela prima della scadenza del *tempus*, non si può affermare con certezza. Probabilmente si concedeva una tutela corrispondente all'idea della *actio Publiciana*.

⁴⁷³ Si veda anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 86. Il già spesso citato «P. Col.» inv. 181/2 (V. ARANGIO-RUIZ, in «FIRA.», III, *Negotia*, 101; «SB» 8246) dell'anno 340 mostra come la *longissimi temporis praescriptio* di Costantino e con essa probabilmente anche la normale *longi temporis praescriptio* potessero essere fatte valere anche contro il possessore. Al più tardi in quest'epoca la *longi temporis praescriptio* fu quindi titolo per l'acquisizione della proprietà.

⁴⁷⁴ In proposito, con ulteriori – non sempre accettabili – argomenti, anche PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 100 ss.

dall'*usucapio* può in primo luogo essere acclarata dalla funzione di quest'ultima. L'*usucapio*, in quanto istituto di *ius civile* poteva avere validità soltanto per i Romani. Al contrario, la *longi temporis praescriptio* era stata probabilmente in prima linea contemplata per i provinciali, che non avevano accesso all'*usucapio*. Un'intersezione si spiega, in linea di principio, soltanto in quanto l'*usucapio* su suolo provinciale fosse negata anche ai Romani, con la conseguenza che, in casi di questo genere, essi fossero costretti a ricorrere alla *longi temporis praescriptio*. Ma il caso tipico dell'originaria applicabilità della *longi temporis praescriptio* non può essere estrapolato da un «caso limite». Anche l'«intersezione» dei campi di applicazione con riguardo alle cose mobili va contro un originario parallelismo dei due istituti. Se la *longi temporis praescriptio* fosse stata realmente concepita come complemento dell'*usucapio* per i fondi provinciali, la sua applicazione risulterebbe incomprensibile con riferimento alle *res mobiles*. Il caso limite divenne «tipico» allorché, in seguito alla *const. Antoniniana* la maggior parte dei peregrini ebbe accesso all'*usucapio*. Solo da questo momento, il rapporto fra i due istituti fu problematico.

Anche nei presupposti, vi sono fra *longi temporis praescriptio* ed *usucapio* sensibili differenze. Ciò vale soprattutto per la durata del tempo, forse anche per l'applicabilità della *longi temporis praescriptio* ad una *res furtiva*, ma ancor di più per la disciplina dell'interruzione (cfr. *supra*, §§ 18 ss.)⁴⁷⁵.

Finalmente anche le tendenze evolutive insite sin da principio nella *longi temporis praescriptio* documentano che questo istituto non può essere sufficientemente chiarito con un'analogia con l'*usucapio*. Al più tardi con Caracalla⁴⁷⁶ iniziò la battaglia, condotta principalmente da Diocleziano⁴⁷⁷, contro l'estensione della *longi temporis praescriptio* ai diritti di credito. Anche la *longissimi temporis praescriptio* dovette mutuare una simile tendenza; contro di essa, e contro la insita commistione di diritto volgare di diritti personali e reali, si pronunciarono ancora i figli di Costantino (C.Th.

⁴⁷⁵ Meno caratteristica è l'originaria inapplicabilità della *longi temporis praescriptio* all'azione di petizione di eredità (si veda almeno Diocl., C.I. 7.34.4); poiché la corrispondente regola dell'*usucapio* può essere considerata solo come un fossile giuridico; su cui MAYER-MALY, '*usucapio*', cit. (nt. 371), c. 1127 ss.

⁴⁷⁶ C.I. 2.18.8; cfr. già anche Pap., *Vat. Fr.* 7.

⁴⁷⁷ Cfr. almeno C.I. 7.34.1 e AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 213 s.

4.11.2; a. 349). Da ultimo, ad essa dovette cedere soltanto la legge sulla prescrizione di Teodosio (C.Th. 4.14.1; a. 424)⁴⁷⁸. Quindi il concetto di prescrizione contenuto sin da principio nella *longi temporis praescriptio* differisce fundamentalmente da quello di usucapione nel fatto che in esso è in primo piano non l'acquisizione, ma la perdita di un diritto per il decorso del tempo. Mentre in una formulazione positiva dell'influsso del tempo sul diritto il favorito acquisisce per forza un diritto mediante il decorso del tempo, in una formulazione negativa rimane aperto se la perdita del diritto sopraggiunga per inibizione o per cessazione di esso, se debba essere fatto valere in via di eccezione o rilevato d'ufficio. Soltanto nel rilevamento d'ufficio della cessazione di un diritto la prescrizione si avvicina all'usucapione⁴⁷⁹.

Sinora abbiamo rimarcato la differenza dall'*usucapio* della *longi temporis praescriptio*, basata soprattutto sulla natura processuale di quest'ultima. Tuttavia, in seguito alla già frequentemente tratteggiata evoluzione della *longi temporis praescriptio* in istituto di diritto materiale, viene in rilievo l'opposto indirizzo di avvicinamento della *longi temporis praescriptio* e dell'*usucapio*.

Il principale punto di contatto potrebbe essere stato la fattispecie dello *iustum initium*, che fu requisito della *longi temporis praescriptio* sin dal principio di essa sotto Settimio Severo (si vedano almeno «BGU» I, 267 e «P. Stras.» 22). In opposizione alle altre *praescriptiones*, vi fu quindi, fin da principio, nella *longi temporis praescriptio* una componente di diritto materiale. Quindi, anche se si muove dal fatto che l'efficace interposizione della *longi temporis praescriptio* conduceva «di per sé» all'inammissibilità dell'azione, premessa essenziale di essa fu un elemento di diritto materiale. Inoltre, lo *iustum initium*, con il requisito della *bona fides* insito in sé, garantì una connessione con l'*usucapio* favorita dalla simile funzione dei due istituti. Il loro parallelismo si affermò quindi relativamente presto. Tuttavia, a causa della riforma giustiniana del diritto d'usucapione – non è del tutto sicuro se la *longi*

⁴⁷⁸ Su cui AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 211 ss.; KASER, *RPR.*, II, cit. (nt. 3), p. 46 s.

⁴⁷⁹ Cfr. le sempre valide osservazioni di UNTERHOLZNER, *Die Lehre von der Verjährung*, cit. (nt. 205), p. 3 ss., sulle diverse forme concettuali di prescrizione; si veda anche SAVIGNY, *System*, V, cit. (nt. 10), p. 265 ss.

temporis praescriptio non sia stata associata alla *usucapio* solo con Giustiniano⁴⁸⁰.

La prima e allo stesso tempo incontrovertibile testimonianza di un parallelismo di *usucapio* e *longi temporis praescriptio* è nel «P. Stras.» 22, lin. 25 ss., in cui sono tramandati una pronuncia del governatore Mettuo Rufo sulla validità dell'*usucapio* in connessione al rescritto di Settimio Severo e una pronuncia del governatore in materia. Seguono il rescritto di Gordiano (C.I. 4.52.1) e soprattutto quello di Diocleziano, che abbiamo già analizzato come prova dell'efficacia giuridico-materiale della *longi temporis praescriptio*⁴⁸¹. Dal quale deriva anche il già tratteggiato tentativo di delimitare i campi della *longi temporis praescriptio* e della *usucapio*⁴⁸². Questo modo di delimitare ha quindi un senso solo nella misura in cui l'effetto degli istituti sia, nella sostanza, il medesimo.

L'accostamento di *usucapio* e *longi temporis praescriptio* rende verosimile che anche gli effetti di entrambi gli istituti non differissero troppo l'uno dall'altro. È un ulteriore puntello alla nostra tesi che già nel III secolo la *longi temporis praescriptio* avesse come risultato l'acquisizione della proprietà. Questo risultato è del resto suggerito sia dalla sopra esaminata evoluzione dell'idea di «immemorabile» nel diritto delle servitù (§ 13, 2), sia dalla disciplina della *longi temporis praescriptio* nei processi in tema di *status*⁴⁸³. In entrambi i casi il decorso del tempo avrebbe portato all'«acquisizione di un diritto». Ad es. Diocleziano, C.I. 7.22.2, afferma che, sod-

⁴⁸⁰ Un esempio in tal senso è il confronto testuale con le costituzioni di Gordiano dell'ottobre 238 (C.I. 3.32.4 e 2.52.3) che si riferivano probabilmente, in principio, al medesimo caso. Nella prima costituzione l'*usucapio* e la *longi temporis praescriptio* erano indicate una a fianco all'altra, mentre nella seconda era menzionata esclusivamente l'*usucapio*. Improbabile è l'ipotesi di un'interpolazione, poiché in C.I. 3.32.4, dove si fa chiaramente riferimento ad un fondo, sopravvive il riferimento all'*usucapio*. Sul passo, diversamente W. FELGENTRAEGER, *Antikes Lösungsrecht*, Berlin, 1933, p. 35.

⁴⁸¹ Cfr. C.I. 3.31.7 (su cui KASER, *RPR.*, II, cit. [nt. 3], p. 384 nt. 8) come anche l'analogia enumerazione dei *tituli* in C.I. 7.34.4; cfr. inoltre *Paul. Sent.* 5.2.

⁴⁸² Cfr. C.I. 7.34.2, cfr. *supra*, § 19.

⁴⁸³ Forse l'evoluzione che portò a una *possessio* degli usufruttuari e dei titolari di diritti analoghi partiva da una protezione dappprincipio puramente processuale di queste persone sulla base di un'analogia col diritto possessorio (*quasi possessio*); cfr. SARGENTI, *Appunti*, cit. (nt. 206), p. 246.

disfatti i presupposti della *longi temporis praescriptio*, si sarebbe ottenuta la *libertas* e la *civitas*⁴⁸⁴.

Tuttavia con riferimento allo *status* è da rilevare che in questo caso la stabilizzazione della posizione giuridica fosse ancora più importante che non quella per l'acquisizione della proprietà.

§ 25. *Il principio fondamentale della longi temporis praescriptio*

Nelle osservazioni svolte sinora è stato di tanto in tanto necessario accostarsi al problema del concetto posto alla base della *longi temporis praescriptio*. Verosimilmente sarebbe stato errato se si fosse voluto definire, in modo per così dire monistico, l'«*idée directrice*» della *longi temporis praescriptio*. È possibile invece che a costruire l'istituto nella forma nota di III secolo abbia concorso una gamma di principi giuridici⁴⁸⁵. Il loro fondamento comune sarà potuto essere il principio di certezza del diritto, che assunse un rilevante significato nell'età imperiale⁴⁸⁶. Non si tratta del resto di un caso, che anche nell'ideologia del principato – come variante della *libertas* – vi sia in primo piano il principio della *securitas*⁴⁸⁷. Il principio indefinito della certezza del diritto viene concretizzato, nella *longi temporis praescriptio*, attraverso i principi della «*Verschweigung*» e della fiducia⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Cfr. *supra*, testo § 20 nt. 392, su cui AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 244. Cfr. anche i titoli del Digesto 40.14 e 40.15.

⁴⁸⁵ Sui possibili scopi della *longi temporis praescriptio* cfr. § 1 nt. 10.

⁴⁸⁶ Si veda almeno AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 4; cfr. anche il riferimento alla *securitas* in Gordiano, C.I. 4.52.1.

⁴⁸⁷ Si veda almeno L. WICKERT, 'princeps', in «PWRE.», XXII.2, Stuttgart, 1954, c. 2095 ss.

⁴⁸⁸ Cfr. *supra*, § 22. – Qui non si può trattare la parallela questione in relazione alla *usucapio*. Stando alle fonti, qui l'idea della della sicurezza giuridica abbraccia l'idea della forza normativa del fatto, cioè, dopo un determinato tempo e a determinate condizioni, una situazione fattuale deve essere tutelata anche giuridicamente. Cfr. almeno Gai., *inst.* 2.44: *Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est*. Cfr. anche Gai., D. 41.3.1; Ner., D. 41.10.5; Cic., *pro Caec.* 26.74; su cui si veda MAYER-MALY, *op. cit.* (nt. 389), p. 460. Anche la *usucapio*, tuttavia, potrebbe essersi basata originariamente sull'idea della «*Verschweigung*»; si veda almeno KASER,

Con questa tesi giungiamo ad opporci a Partsch (*LTP.*, cit. [nt. 1], p. 100 ss.), che rintraccia il principio fondamentale della *longi temporis praescriptio* nel principio di alleggerimento probatorio, che sarebbe stato recepito in diritto romano da quello greco. Questa idea pone, nel diritto greco, alla base dell'influsso del tempo sull'ordinamento giuridico il fatto che, dopo un lungo lasso di tempo, si formi una presunzione dell'esistenza di un diritto⁴⁸⁹. È fuori discussione che aspetti probatori abbiano favorito l'evoluzione della *longi temporis praescriptio*; ma essi rimangono sullo sfondo.

Contro l'unitaria validità della teoria probatoria parla già la semplice considerazione che, in questo modo, la *longi temporis praescriptio* avrebbe oltrepassato i suoi fini. L'inversione dell'onere della prova sarebbe del tutto sufficiente ai fini della teoria probatoria. Un indizio significativo – quand'anche non decisivo – contro questa teoria è anche il carattere processuale della *praescriptio*, per lo meno come vigeva ai suoi inizi. È piuttosto importante che le fonti muovano dal principio della «*Verschweigung*» e soprattutto che ad essa sia conforme anche la struttura della *longi temporis praescriptio*.

Già nel protocollo contenuto in «P. Stras.» 22, lin. 10 ss., il governatore richiama due volte⁴⁹⁰ l'attenzione sul silenzio del presunto proprietario e quindi esprime come questo silenzio giustifichi l'applicabilità della *longi temporis praescriptio*. Ciò conduce al fatto che in alcune costituzioni più tarde la *longi temporis praescriptio* assuma il nome di *praescriptio diuturni silentii* (Gordiano, C.I. 4.52.1) o di *longi silentii* (Diocleziano, C.I. 7.33.5; cfr. anche Gordiano, C.I. 7.36.1). Ai giuristi contemporanei era dunque chiaro che alla base dell'istituto risiedesse il principio della «*Verschweigung*».

Ma anche i requisiti della *longi temporis praescriptio* possono facilmente essere chiariti attraverso il principio di «*Verschweigung*» da parte del presunto legittimato, e quello della fiducia da parte del possessore. Il fatto che, in caso di *interpellatio* da parte dell'effettivo legittimato, non solo si sarebbe venuto a interrom-

RPR., I, cit. (nt. 3), p. 118 e la discussione in TH. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der usucapio II*, in «ZSS.», LXXVIII, 1961, p. 221 ss.

⁴⁸⁹ Cfr. anche WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht*, cit. (nt. 4), p. 103; SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*², cit. (nt. 27), p. 127.

⁴⁹⁰ Lin. 12 e lin. 23.

pere il decorso del tempo, ma non avrebbe iniziato a decorrere alcun nuovo termine⁴⁹¹, è conciliabile soltanto con il principio della «Verschweigung», e in nessun caso con la teoria probatoria. Rompendo il legittimo proprietario il silenzio, viene meno anche quella fiducia volta a tutelare il possessore nel suo diritto. L'affidamento del possessore si basa anche sullo *iustum initium* del suo possesso. Mancando un tale *iustum initium*, non sarebbe potuta esistere, di regola, una fiducia del possessore. E nei casi eccezionali⁴⁹² in cui essa fosse sussistita, essa sarebbe risultata meno degna di essere tutelata del diritto del «tacito» legittimato. Il requisito dello *iustum initium* e le sue elaborazioni più prossime sono difatti difficilmente conciliabili con il principio di dimostrabilità⁴⁹³.

Poiché la successiva evoluzione della *longi temporis praescriptio* in età tarda non è oggetto di questa trattazione, basterà da ultimo osservare che con la rinuncia di Costantino a uno *iustum initium* (si vedano «P. Col.» inv. 181/2; C.I. 7.38.2) caddero anche i principi giuridici su cui si era sino ad allora fondata la *longi temporis praescriptio*. Per la *longissimi temporis praescriptio* la certezza del diritto si sarebbe meglio espressa nella forma del potere normativo dell'effettività, che avrebbe condotto ad una funzione dell'istituto simile a quella della nostra prescrizione⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Cfr. *supra*, § 22.

⁴⁹² Si pensi in proposito al titolo putativo, rispetto al quale è tuttavia estremamente incerto se esso fosse sufficiente per la *longi temporis praescriptio*; cfr. *supra*, § 20.

⁴⁹³ A favore di un'interpretazione del silenzio come tacito abbandono non si trovano accenni, almeno nel settore centrale della *longi temporis praescriptio*. Tuttavia questa idea avrebbe potuto rivestire un certo ruolo. Si veda ad es. Pap., D. 23.3.69.pr. Il *longum tempus* che è menzionato qui – caratteristicamente ancora da Papiniano – non è fissato. Cfr. su questo e su altri passi che potrebbero far riferimento all'abbandono tacito, PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 131.

⁴⁹⁴ Prescrizione comunque non inibitoria ma 'distruttiva' di un diritto; si veda almeno C.I. 7.39.4.1 (a. 491); nel senso di un mescolamento di entrambe le possibilità si orienta l'*exceptio per usucapionem inducta* giustiniana in C.I. 5.12.30.2 (a. 529).

CAPITOLO QUINTO

Conclusioni

§ 26. Riepilogo e osservazioni conclusive

La *longi temporis praescriptio* dà l'impressione di essere un istituto incompiuto. Quasi ovunque riscontriamo incertezze che eccedono le normali difficoltà interpretative. In nessun passo i requisiti della *longi temporis praescriptio* sono descritti in modo anche solo vagamente sistematico. Di tutte le incertezze, si elencano qui solo le principali. È incerto se e quanto a lungo la *longi temporis praescriptio* sia stato un istituto processuale, concernente i requisiti di ammissibilità di un'azione, o un istituto di diritto sostanziale, da discutere in sede di trattazione nel merito. A ciò si connette l'incertezza sui suoi effetti: è rimasto per lungo tempo incerto se la *longi temporis praescriptio* paralizzasse soltanto un'azione, o se trasferisse anche un diritto al possessore. È incerto il suo rapporto con l'*usucapio*, come mostra in modo particolarmente chiaro la sua applicabilità alle *res mobiles*. Incerti sono poi i suoi requisiti, soprattutto lo *iustum initium* e la relazione di questo con la *bona fides*. In conclusione, anche la denominazione di questo istituto è ancora incerta; così si rintraccia una volta *longae possessionis praescriptio* (si vedano almeno «BGU» I, 267 e «P. Stras.» 22; Papiniano, D. 41.3.45.pr.)⁴⁹⁵, un'altra volta *longi temporis praescriptio* (si vedano almeno Settimio Severo e Caracalla, C.I. 7.33.7), *praescriptio decem annorum* (Papiniano, *Vat. fr.* 7), ovvero *praescriptio longi o diuturni silentii* (cfr. *supra*, § 25). E, non da ultimo, questa insicu-

⁴⁹⁵ Cfr. anche i documenti in PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 2.

rezza del nome si appalesa come indizio forte avverso una perfetta «istituzionalizzazione» della *longi temporis praescriptio*.

Quali sono le ragioni per queste incertezze? A differenza di quanto postulato dalla dottrina moderna, esse potrebbero essere rintracciate non nello scarso acume degli interpreti moderni, e neanche nella scarsa base documentaria, quanto piuttosto nei differenti stadi evolutivi che l'istituto mostra nel III secolo d.C.

Occorre valutare se le ragioni di questa incertezza siano da ricercare nel carattere di diritto «volgare» dell'istituto. La *longi temporis praescriptio* si sviluppò nelle province e forse per questo motivo non ebbe i contorni definiti di un istituto del diritto classico. A tal proposito si potrebbe citare la mutevole e poco chiara posizione giuridica, tra possessore e proprietario, del tutelato dalla *longi temporis praescriptio*⁴⁹⁶. Una debole obiezione contro questo inquadramento risiederebbe nel fatto che così qualificheremmo come di diritto volgare un istituto che non ha alcun «fratello nobile» nel diritto romano classico. Ma anche altre considerazioni muovono contro la qualifica «volgare» della *longi temporis praescriptio*. La *longi temporis praescriptio* sorse intorno al 200, precisamente nel circolo di Papiniano, e con l'incentivo di costui e della generazione di giuristi a lui successiva. Se non si attribuiscono tendenze volgaristiche già ai giuristi di età tardo-classica, difficilmente si potrà sostenere la tesi di un'origine volgare dell'istituto. Dietro di essa sempra nascondersi il pregiudizio per il quale ogni diritto non elaborato e (ancora) non ben definito va tenuto ben distinto dal diritto classico. Se si seguisse tale pregiudizio, il termine «diritto volgare» acquisirebbe una portata tale da renderlo inutilizzabile. Inoltre abbiamo visto che la *longi temporis praescriptio* costituisce un istituto molto differenziato, quasi artificiale, ma in nessun modo un istituto in cui si mescolano – come caratteristico del diritto volgare – semplicità, incertezza e praticabilità. Infine, contro una provenienza dal diritto volgare della *longi temporis praescriptio* si esprime anche la sua recessione nel IV e nel V secolo, cioè nel periodo di «massima fioritura» del diritto volgare⁴⁹⁷.

La sfocatura della *longi temporis praescriptio* può essere comunque spiegata in maniera diversa. Essa potrebbe aver trovato

⁴⁹⁶ Cfr. AMELOTTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 9.

⁴⁹⁷ Cfr. KASER, *RZP.*, cit. (nt. 11), p. 473.

origine soprattutto nella commistione – infelice sul piano del purismo giuridico, ma forse inevitabile per il diritto della prescrizione⁴⁹⁸ – di figure giuridiche processuali e di diritto materiale che avrebbero influito sull'origine dell'istituto, influenzandone la sua successiva evoluzione.

Fra esse c'era l'ancora prevalente *praescriptio* proveniente dall'ambiente giuridico greco e che – nel diritto penale o in quello delle persone – in forza di certi requisiti, rendeva inammissibile un procedimento. La *longi temporis praescriptio* potrebbe essere ricondotta, forse più associativamente che dogmaticamente, a questo strumento processuale. La scelta della *praescriptio* come mezzo per far valere un termine, che avrebbe condotto al consolidamento di una situazione possessoria mediante una «usucapione», pregiudicava in larga misura la successiva evoluzione della *longi temporis praescriptio*.

A questa radice processuale se ne aggiunge una doppia materiale. Una transizione ad essa fu agevolata dal fatto che già la letteratura retorica avesse introdotto l'estensione della *praescriptio* al diritto materiale⁴⁹⁹. In un insieme di sentenze emanate nei due secoli precedenti l'origine della *longi temporis praescriptio*, e che assolutamente non rivelano un preponderante influsso del diritto greco, abbiamo riscontrato una considerazione del *longum tempus* in cui i requisiti di detta considerazione furono se mai fissati in modo rudimentale⁵⁰⁰. Sono diversi i principi introdotti nell'ordinamento giuridico attraverso il *longum tempus*: la certezza del diritto, il principio di affidamento, la presunzione che l'«effettività» corrisponda anche ad una «normatività», forse persino un riconoscimento della forza normativa dell'effettività. Allo stesso tempo, è singolare che la considerazione di questi principi avvenisse di frequente sotto forma di privilegio, in contrasto con il diritto in senso stretto.

I requisiti per mezzo dei quali questi principi giuridici possono essere fatti valere, non sono originariamente ordinati in modo sistematico. È noto che il diritto romano è un diritto casistico. La casistica si fonda sulla struttura interna, fissata dalla tradizione, di

⁴⁹⁸ Sulla commistione di elementi processuali e materiali nel moderno diritto delle prescrizioni, cfr. almeno R. BRUNS, *Neue Wiedereinsetzungsmöglichkeiten im Zivilprozeß?*, in «Juristenzeitung», vol. XXIII, nr. 14, 1968, p. 456.

⁴⁹⁹ Cfr. *supra*, soprattutto § 7.

⁵⁰⁰ Per il diritto provinciale egiziano cfr. *supra*, § 12.

un istituto di diritto, ma abbisogna, per un'ulteriore evoluzione di esso, di ciò che oggi si chiama metodo topico. È comprensibile che laddove manchi una tradizione consolidata, il metodo topico domini da solo la scena. Abbiamo riscontrato come questa affermazione valga anche per i prodromi della *longi temporis praescriptio*.

Accanto ai prodromi «topici» si presentò sin dall'inizio, ma con influsso crescente, il modello dell'*usucapio*. Il suo influsso si mostra soprattutto tenendo conto dello *iustum initium*, che fin da principio limitò l'aspetto processuale insito nello strumento della *praescriptio* a vantaggio di un aspetto sostanziale.

Ricondurre l'incertezza che la *longi temporis praescriptio* solleva alla commistione di aspetti processuali e sostanziali è senza dubbio una «vordergründige Kausalitätsfeststellung», ossia una superficiale constatazione di causalità. Tuttavia, sul «perché» di questa commistione si può soltanto speculare. Una ragione si potrebbe rintracciare nella presunzione, fortificata da alcuni elementi indiziari, che la *longi temporis praescriptio* fosse stata introdotta da un «Zeitgesetz» limitato alle province. Questa «legge a tempo», potrebbe essere stata emanata non in ragione di considerazioni politiche e giuridiche di ordine generale, bensì in primo luogo in ragione di precise e concrete necessità emerse in un determinato torno di tempo. L'effetto «epocale» della *longi temporis praescriptio* non sarebbe quindi stato concepibile al momento della sua emanazione. Partendo da questa ipotesi è comprensibile che se si ricorre ad un evidente se anche non perfetto rimedio, la *praescriptio* che si fa valere dopo la decadenza del termine per avere un rapido soccorso, non si ci pongono troppi problemi in ordine alla collocazione sistematica del nuovo istituto.

Ma non è assolutamente necessario fare dell'ipotesi di un «Zeitgesetz» la pietra miliare dell'evoluzione della *longi temporis praescriptio*. Anche il metodo giurisprudenziale dei Romani potrebbe essere impiegato a fini chiarificatori⁵⁰¹. Bisognava sviluppare un nuovo istituto per il quale esistevano tutt'al più approcci di natura topica. I punti di contatto che in questo caso venivano più in considerazione, quelli con l'usucapione, non erano probabilmente convenienti dal punto di vista della politica giuridica, a causa della

⁵⁰¹ Si veda la bibliografia citata *supra*, § 1 nt. 6.

antichità e della rigidità dell'istituto⁵⁰². A questo si aggiunge il fatto che la *longi temporis praescriptio* era stata creata a tutela di una situazione patrimoniale. Sulla base della prospettiva processualista dei Romani era più ovvio cercare un efficace strumento di tutela in un istituto processuale come la *praescriptio*, piuttosto che adattare la *usucapio* (di diritto sostanziale) alla nuova situazione⁵⁰³. Libera da inibizioni sistematiche l'eccezione in sé processuale venne corredata di alcuni elementi della *usucapio*, e si credette, così, di poter lasciare alla prassi la stabilizzazione della nuova forma mista. La successiva evoluzione mostra come quest'ultimo si rivelasse un errore. Le caratteristiche della *longi temporis praescriptio* non furono mai precisamente definite⁵⁰⁴. La *longi temporis praescriptio* fu sconfitta dall'idea della prescrizione, mentre l'originaria forma della *longi temporis praescriptio* nel III secolo, così come la *usucapio* classica, cadevano in desuetudine, fino alla loro rivitalizzazione nelle scuole di diritto dell'Oriente⁵⁰⁵. Il motivo di questo errore può facilmente comprendersi. Quando la *longi temporis praescriptio* fece la sua comparsa, era appena iniziato quel regresso delle forze creative della giurisprudenza romana segnalato col nome di «tardo-classico». La giurisprudenza classica avrebbe resistito ancora quasi mezzo secolo, il diritto classico ancora un secolo, fino alla rivoluzione di Costantino. Certo, si provò, con Diocleziano, ad attenersi a concezioni classiche. Tuttavia il tempo era scarso, e la

⁵⁰² Cfr. la *usucapio pro herede* (ma si veda Gai., *inst.* 2.53 ss.) o la limitazione al *dominium ex iure Quiritium*.

⁵⁰³ V. su questo ancora la platonico προθεσμία τῆς ἐπιλήψεως (*Nomoi* XII.954 C-E; cfr. *supra*, § 2). Anche nel libro siro-romano 66 (§ 64) (su cui SELB, KAUFFOLD, *Das Syrisch-Römische Rechtsbuch*, cit. [nt. 409], II, p. 83 s., III 132 ss) la *longi temporis praescriptio* non è intesa come usucapione, bensì come istituto – più processuale – capace di escludere la azione. Tuttavia sembra qui esserci non una reminiscenza dell'origine processuale della *longi temporis praescriptio*, bensì una «ritrasformazione» volgaristica dell'istituto. A favore di ciò parla anche la configurazione del *iustus titulus* basata sulla mescolanza di vendita e trasferimento: la vendita è valida se il termine è trascorso.

⁵⁰⁴ Cfr. ancora il nome dell'istituto. Si veda anche LENEL, *op. cit.* (nt. 3), p. 80.

⁵⁰⁵ Sulla evoluzione post-classica cfr. ancora LEVY, *Die nachklassische Ersitzung*, cit. (nt. 2), p. 352 ss. Si veda, inoltre, anche SAVIGNY, *System*, V, cit. (nt. 10), p. 274 ss.; PARTSCH, *LTP.*, cit. (nt. 1), p. 145 ss.; AMELOTI, *La prescrizione*, cit. (nt. 3), p. 211 ss.; MAYER-MALY, 'usucapio', cit. (nt. 371), c. 1125 ss.; H.J. WOLFF, *Rez. v. M. Amelotti, La prescrizione delle azioni in diritto romano*, in «ZSS.», LXXIV, 1960, p. 494; BRANCA, *Non uso e prescrizione*, cit. (nt. 236), p. 184 ss.

forza concettuale o, meglio, la forza investita in questioni giuridiche era troppo poca per dare stabilità e forma al nuovo istituto. Così fu solo Giustiniano che, meno per differenziazione e ulteriore evoluzione, che per semplificante adattamento alla usucapione, la rese un istituto giuridico capace di avere un ruolo importante nel successivo sviluppo del diritto di proprietà.

Se guardiamo alla nascita della *longi temporis praescriptio*, si può – senza esagerare – affermare che il nostro istituto ha importanza esemplare. Questa considerazione poggia su due circostanze.

La nascita di istituti giuridici può essere identificata solo in rari casi. Nel caso della *longi temporis praescriptio* non solo siamo in grado di stabilire con grande probabilità il momento di nascita, ma anche i motivi che hanno portato alla sua nascita. Abbiamo visto che da questo istituto sorto invero più per caso in un momento di emergenza si è evoluto un istituto «ordinario» vero e proprio, che però ha sempre mantenuto le caratteristiche originarie. Il giurista, almeno retrospettivamente, parte volentieri dal pregiudizio di istituti che sorgono in maniera organica e ordinata. La storia della *longi temporis praescriptio* gli insegna che forse un rescritto imperiale «casuale», emanato in un periodo di disordini economici e sociali, forse emanato per un oscuro caso di diritto provinciale egiziano, ha fatto epoca per tutta la successiva evoluzione del diritto europeo.

Il secondo aspetto, che depone per la rilevanza esemplare della *longi temporis praescriptio* è di metodo. Il giurista d'oggi si serve soprattutto del modo di pensare dogmatico; un istituto è determinato da precise caratteristiche; inoltre è in collegamento con altri istituti. L'origine e la struttura della *longi temporis praescriptio* ci mostra un'altra tipologia metodologica. Senza badare a considerazioni di carattere sistematico, in essa concorrono inseparabilmente aspetti di diritto sostanziale e processuale. La fissazione delle caratteristiche rimane incompleta. Tuttavia si fissa una cornice all'interno della quale si possono sviluppare i singoli requisiti. E così questo nuovo istituto ottiene una forte elasticità, ma anche una forte incertezza. Ed è nuovamente dalla condizione storica (qui della giurisprudenza, soprattutto) che si spiega perché in questo caso gli svantaggi della incertezza predominino rispetto ai vantaggi dell'elasticità.

Se si parte dall'indimostrato presupposto che il pensiero sistematico e il pensare per problemi siano – per così dire – naturali an-

titesi nel metodo giuridico, la *longi temporis praescriptio* dimostra quanto segue: la stabilizzazione necessaria per lo sviluppo di un istituto può avvenire sia per via «topica» che per via «sistematica». Tuttavia la prima via presuppone una giurisprudenza produttiva e al tempo stesso ben ordinata. Laddove essa manchi, l'istituto resta ad un livello embrionale. Qui può venire in aiuto soltanto la sistematizzante e talvolta semplificante mano del legislatore. E così fu Giustiniano colui che diede per primo una forma definitiva alla *longi temporis praescriptio*. La diatriba sui pregi dei metodi «sistematico» e «topico» non si può decidere in astratto, bensì solo sulla base di un'analisi delle rispettive situazioni storiche della giurisprudenza.

INDICE DELLE FONTI*

I. *Fonti giuridiche (ad eccezione di quelle contenute nel Corpus iuris civilis)*

| | |
|--|--|
| Basilici | 2.48: 83 ²⁵³ |
| 22.5.13: 52 ¹³² | 3.128ss.: 51 ¹²⁷ |
| 50.11.1: 118 ³⁸⁵ | 4.36: 137 ⁴⁵⁷ |
| | 4.130ss.: 44 ⁹⁸ , 46 ¹⁰⁴ , 47 |
| Codex Theodosianus | 4.132: 46 ¹⁰³ , 54 |
| 4.11.2: 116 ³⁷⁶ , 131 ⁴³⁶ , 142 | |
| 4.14.1pr.: 101 ³²⁰ | Pauli sententiae |
| 4.14.1: 116 ³⁷⁷ , 142 | 1.17.2: 79 ²³⁵ |
| | 5.2: 143 ⁴⁸¹ |
| Fragmenta Vaticana | 5.2.3: 112 ³⁶⁰ , 124 ⁴⁰⁸ |
| 7: 101 ³¹⁹ , 105 ³²⁹ , 113 ³⁶⁵ , 114, | 5.2.4: 118, 138 |
| 141 ⁴⁷⁶ , 147 | 5.2.5: 118 ³⁸⁵ , 125 ⁴¹¹ |
| 165: 59 ¹⁶⁷ , 63 ¹⁸⁸ | 5.5a.8: 64 ¹⁹³ , 98 ³¹² , 112 ³⁶⁰ |
| 259: 100 ³¹⁸ | 5.34.2: 59 ¹⁶⁶ |
| Gai institutiones | Liber Syro-Romanus |
| 2.27: 53 ¹³⁵ | (ed. Bruns-Sachau) |
| 2.44: 144 ⁴⁸⁸ | L 66: 117 ³⁸⁰ , 124 ⁴⁰⁸ , 151 ⁵⁰³ |
| 2.46: 83 ²⁵³ | |

II. *Corpus iuris civilis*

| | |
|---|------------------------------|
| Institutiones | Digesta |
| 2.6.7: 100 ³¹⁵ | 1.5.8: 54 ¹⁴⁰ |
| 2.6.9: 54 ¹⁴⁰ | 1.7.32: 54 ¹⁴⁰ |
| 2.6.12s.: 100 ³¹⁵ , 118, 120 | 2.8.7pr.: 59 ¹⁶⁸ |
| | 2.10.3pr.: 83 ²⁵⁶ |

* L'indice delle fonti segue, per impianto, abbreviazioni ed edizioni di riferimento, quello dell'edizione tedesca, fatti salvi i refusi, che sono stati corretti [ALdP].

- 2.15.9pr.: 60¹⁷⁴, 63¹⁸⁸
 3.1.8: 54¹⁴⁰
 4.4.45.1: 54¹⁴⁰
 5.1.50: 59¹⁶⁸
 5.1.52.3: 59¹⁶⁸
 5.2.8.17: 56¹⁴⁹
 5.2.9: 56¹⁴⁹
 5.2.12: 60¹⁷², 61
 5.3.7.1: 56¹⁴⁹
 6.2.7.7: 51¹³⁰
 6.2.12.2: 137, 138
 8.2.28: 79²³⁸
 8.5.10pr.: 79²³⁸, 81, 83²⁵⁶
 8.6.25: 79²³⁸
 11.8.4: 95³⁰³
 12.2.9.7: 51¹³⁰, 52¹³⁴
 12.2.11: 51¹³⁰, 52¹³⁴
 12.2.13.1: 51, 52¹³⁴
 12.6.15.1: 121
 18.1.76.1: 100³¹⁵
 21.2.54pr.: 51
 22.3.28: 72, 75²²³, 75 s.
 23.2.57a: 93²⁹⁵, 94, 99, 111³⁵⁵
 23.3.69pr.: 146⁴⁹³
 26.7.56: 122⁴⁰¹
 31.34.3: 62¹⁸⁵
 31.77.30: 62¹⁸⁵
 34.4.6pr.: 51¹²⁷
 38.17.1.12: 98³¹²
 39.2.15.26s.: 83²⁵⁶, 137
 39.3.1.22: 71²¹³
 39.3.1.23: 70²⁰⁹, 72s., 78²³⁴, 79²³⁸, 80
 39.3.2pr.: 74, 77²²⁹
 39.3.2.1: 71²¹², 72s., 75
 39.3.2.3: 74, 77
 39.3.2.4: 72²¹⁵, 73, 75
 39.3.2.5: 70s., 72, 72²¹⁵, 73, 75
 39.3.2.6: 70²¹¹
 39.3.2.7: 71s., 71²¹², 73, 75
 39.3.2.8: 72, 75s., 75²²³
 39.3.2.10: 78²³⁴
 39.3.26: 78
 39.5.5.19: 54¹⁴⁰
 40.9.16.3: 113³⁶⁴
 40.12.12.2: 113³⁶⁴
 40.12.42: 44⁹⁸, 53
 40.14.1: 55¹⁴², 144⁴⁸⁴
 40.14.2.1: 63¹⁸⁹
 40.14.3.1: 55¹⁴²
 40.14.4: 63¹⁹⁰, 105³²⁹
 40.14.5: 55¹⁴⁴, 58¹⁶², 63¹⁸⁸
 40.15.1pr. ss.: 58¹⁶³, 63¹⁹⁰, 144⁴⁸⁴
 40.15.1.2: 56¹⁴⁷
 40.15.1.4: 56, 127⁴²⁵
 40.15.2.2: 56, 56¹⁴⁸, 94²⁹⁶, 105³²⁹
 40.15.3: 63¹⁹⁰
 40.15.4: 56¹⁴⁶, 64¹⁹³
 41.1.41: 62
 41.3.1: 144⁴⁸⁸
 41.3.21: 51¹²⁸
 41.3.4.28: 79
 41.3.45pr.: 105³²⁹, 113³⁶⁴, 133, 147
 41.8.7: 100³¹⁸
 41.10.5: 144⁴⁸⁸
 42.1.63: 60¹⁷⁴
 43.7 ss.: 133⁴⁴¹
 43.19.5.3: 79²³⁸
 43.20.3.4: 78
 44.1.10: 60¹⁷⁴
 44.1.11: 60¹⁷⁴
 44.1.23: 62
 44.2.28: 60¹⁷³
 44.2.29pr.: 60¹⁷³
 44.3.3: 113³⁶⁷, 114s.
 44.3.5pr.: 118³⁸³
 44.3.5.1: 123⁴⁰⁷
 44.3.7: 113³⁶⁴, 133⁴⁴⁰
 44.3.9: 100³¹⁵, 113s., 114³⁶⁹
 44.3.10s.: 105³²⁹, 118³⁸³, 120³⁹⁰,
 122⁴⁰⁰
 44.3.12: 48¹¹⁶, 123⁴⁰⁷
 44.3.13pr.: 58¹⁶⁵, 64¹⁹³, 91
 44.5.1: 53
 45.1.101: 61¹⁷⁶
 46.3.91: 62
 47.15.3.1: 58¹⁵⁹, 60¹⁷⁵
 48.5.2.1: 58¹⁵⁹, 59¹⁷¹
 48.5.16(15).7: 59¹⁶⁷, 59¹⁷¹, 63¹⁸⁶

- 48.17.2.1: 58¹⁶⁵
 48.17.3: 58¹⁶⁵, 129⁴³²
 49.1.3pr. +1: 59¹⁶⁹
 49.1.20: 61
 49.4.1.10: 59¹⁶⁶
 49.4.1.14: 93²⁹⁴
 49.14.1.2: 54¹⁴⁰
 49.14.1.3: 54¹⁴⁰, 58¹⁶⁵
 49.14.1.5: 129⁴³²
 49.14.2.5: 54¹⁴⁰
 49.14.3.4: 54¹⁴⁰
 49.14.10: 61¹⁷⁶
 50.8.10: 58¹⁶⁵, 64¹⁹³, 91
 50.16.106: 61
 50.16.230: 98³¹²
- Codex repetitae praelectionis
- 2.12.13: 59¹⁷⁰
 2.18.8: 100³¹⁵, 141⁴⁷⁶
 2.40.2: 56¹⁵⁰, 58¹⁶⁴
 2.50.3: 100³¹⁵
 2.52.3: 143⁴⁸⁰
 3.19.2: 124⁴⁰⁸
 3.28.16: 56¹⁵⁰, 58¹⁶⁴
 3.31.3: 60¹⁷⁴
 3.31.7: 133, 143⁴⁸¹
 3.32.4: 117³⁸¹, 118³⁸⁶, 143⁴⁸⁰
 3.32.26: 124⁴⁰⁸, 129⁴³¹
 3.34.1: 79²³⁸, 80, 80²⁴²
 3.34.2: 79²³⁸, 100³¹⁵, 115³⁷⁰
 3.34.7: 78²³³
 3.44.6: 95³⁰³
 4.26.10: 115, 120
 4.52.1: 143, 144⁴⁸⁶, 145
 5.12.30.2: 146⁴⁹⁴
 5.73.1: 117³⁸¹, 119, 122⁴⁰⁰
 6.1.1: 115, 115³⁷¹, 123
 7.21.1: 58¹⁶³
 7.21.2: 58¹⁶³, 124⁴⁰⁸
 7.21.6: 58¹⁶³
 7.21.8: 118, 121³⁹³
 7.22.1: 113³⁶⁴, 115³⁷¹, 121³⁹³, 123⁴⁰⁵
 7.22.2: 113³⁶⁴, 115, 121, 143
 7.30.1: 100³¹⁵, 113³⁶²
- 7.31.1: 116, 117, 118³⁸⁵
 7.32.2: 118, 124⁴⁰⁸
 7.32.10: 124⁴⁰⁸, 131⁴³⁶
 7.33.1: 100³¹⁵, 118³⁸⁵, 124⁴⁰⁸, 125⁴¹¹,
 132
 7.33.2: 118³⁸⁵, 124⁴⁰⁸
 7.33.3: 121
 7.33.4: 118
 7.33.5: 121, 145
 7.33.7: 122⁴⁰¹, 132, 147
 7.33.8: 118, 132
 7.33.9: 121, 121³⁹³, 128
 7.33.10: 124⁴⁰⁸, 129⁴³¹
 7.33.12: 112³⁵⁸
 7.33.12.4: 82²⁴⁹
 7.34.1: 141⁴⁷⁷
 7.34.2: 115, 143⁴⁸²
 7.34.4: 118, 121, 141⁴⁷⁵, 143⁴⁸¹
 7.34.5: 121, 121³⁹⁷
 7.35.4: 124⁴⁰⁸
 7.35.5: 101³¹⁹
 7.35.7: 118³⁸⁵, 118³⁸⁶
 7.36.1: 121, 123⁴⁰⁷, 133, 145
 7.36.2: 118, 121, 123⁴⁰⁷
 7.39.2: 116³⁷⁶
 7.39.3: 116³⁷⁷
 7.39.4.1: 146⁴⁹⁴
 7.39.8pr.: 134, 134⁴⁴²
 7.40.2: 124⁴⁰⁹
 7.56.1: 60¹⁷⁴
 8.13.5: 60¹⁷⁴, 63¹⁸⁷, 125⁴¹⁷
 8.35.9: 128s., 132
 8.36.5: 118³⁸⁵
 9.9.5: 59¹⁶⁷
 9.9.27: 59¹⁶⁷
 9.35.5: 129⁴³²
 9.41.1: 55¹⁴¹, 59¹⁷¹, 105³²⁹
 10.9.1: 109³⁴⁸
 11.43.4: 82²⁵⁰

III. *Fonti letterarie*

- Agrimensores (ed. Lachmann)
- Frontinus
I 36: 83, 99³¹⁴, 135
45: 83
50: 83²⁵⁵
53s.: 85, 85²⁶²
56: 83²⁵⁵
- Hyginus
I 115s.: 73²¹⁶, 84²⁶⁰
117: 70²⁰⁹
126s.: 83²⁵⁵
130: 83²⁵⁵
132s.: 85²⁶², 85²⁶⁴
- Siculus Flaccus
I 117s.: 85²⁶²
146: 78²³⁰
152s.: 84²⁶⁰
157: 70²⁰⁹
- Anonymus Seguerianus (ed. Spengel I)
Ars publica orationis
p. 443: 39⁸⁵
- Apsines (ed. Spengel I)
Ars rhetorica
3.484: 39⁸⁵, 42⁹⁶
- Apuleius
Apologia
89: 66¹⁹⁸
- Auctor ad Herennium
1.12ss.: 35⁶⁵, 36⁶⁸
15.25: 36⁶⁹
22ss.: 35⁶⁵, 36⁶⁸
- Charisius grammaticus
235.21: 41⁹⁰
- Chirius Fortunatianus (ed. Halm)
1.11: 41⁹⁰
1.22: 41⁹⁰, 42
2.4: 41⁹⁰
- Cicero
Epistulae
Ad Atticum
1.19.4: 88²⁷¹
11.9.1: 46¹⁰⁸
12.17: 22¹²
Ad familiares
6.5.1: 46¹⁰⁸
Orationes
De lege agraria
2.21.57: 84²⁵⁸
Pro Flacco
21.49: 45¹⁰¹
Pro Caecina
26.74: 144⁴⁸⁸
Philosophica
De finibus bonorum et malorum
2.1.3: 46s.
De officiis
2.22.79: 84²⁵⁸
Rhetorica
De inventione
1.8.10: 36⁷⁰, 36⁷¹, 39⁸²
1.11.16: 35, 36⁷¹, 42⁹⁶
2.19.57: 36⁷¹, 37⁷²
2.20.59s.: 37⁷², 46¹⁰⁸
2.45.130ss.: 36⁶⁷
De oratore
1.37.168: 45¹⁰¹, 46¹⁰⁸
Demosthenes
Orationes
36.26s.: 23¹⁹
38.6: 24
38.17: 31⁴⁸
- Festus
De verborum significatione
s. v. possessiones: 84²⁶⁰

- Frontinus
De aquaeductu
125ss.: 78²³¹
- Divi Hadriani sententiae et epistulae
(ed. Böcking)
§ 9: 93, 93²⁹², 111³⁵³
- Hermeneumata Montepussolana
(Corp. Gloss. Lat. III 337): 46¹⁰⁵
- Hermogenes Tarsensis (ed. Spengel)
Peri stáseon
2.16s.: 39⁸⁵
3.1s.: 39⁸⁵, 40
- Isocrates
Orationes
6.5 ss.: 24s.
6.9.26: 25
6.16 ss.: 24s.
- Iulius Victor (ed. Halm)
10: 41⁹⁰
- Martianus Capella (ed. Halm)
11: 41⁹⁰
17: 41⁹⁰
- Philostratus
Vitae sophistarum
2.32.626: 127⁴²³
- Plato
Nomoi
XII 954 C-E: 24, 24²³, 111³⁵⁵, 151⁵⁰³
- Plinius iunior
Epistulae
10.110s.: 64¹⁹³, 90s., 91²⁸⁴, 99, 111³⁵³
10.114s.: 92s., 96, 99
- Pollux
VIII 57: 23²¹, 31⁴⁸
- Quintilianus
Institutio oratoria
3.6ss.: 34⁵⁷
3.6.42ss.: 34⁶⁰, 38⁷⁷
- 3.6.53: 35
3.6.61: 36⁶⁷
3.6.66: 34⁶⁰
3.6.68: 131⁴³⁴
3.6.69ss.: 38⁷⁸
3.6.72ss.: 33⁵⁶, 34⁶⁰, 38s., 45¹⁰²
3.6.78s.: 38⁷⁹
3.6.83s.: 35⁶¹, 42⁹⁶, 67²⁰³
7.4.13s.: 38⁸⁰
7.5.1s.: 39⁸²
7.5.3: 42, 42⁹⁶
- (Pseudo-)Quintilianus
Declamationes minores
266: 38⁷⁸
- Scriptores Historiae Augustae
Septimius Severus
17.3: 104³²⁵
- Seneca philosophus
Epistulae ad Lucilium
48: 37⁷³, 45¹⁰²
- Seneca rhetor
Controversiarum excerpta
3.4: 37⁷³
- Suetonius
Vitae XII Caesarum
Titus
8.5: 55¹⁴⁵, 64¹⁹³
Domitianus
9.3: 85²⁶², 86²⁶⁷
- Sulpicius Victor (ed. Halm)
42: 41⁹⁰
- Syrianos
Ad Hermog. περί στάσεων
p. 115 Ald. (s. Stephanus, Thesaurus
Linguae Graecae, VII 320): 40⁸⁹
- Tacitus
Annales
3.63: 22¹²

| | |
|-------------------------|---|
| Tertullianus | De praescriptione haereticorum |
| Ad nationes | 37: 61s. |
| 1.3: 62 ¹⁸⁰ | Ulpianus rhetor |
| 2.1: 62 ¹⁸⁰ | Ad Demosth. <i>περὶ παραβρεσβ.</i> |
| 2.13: 62 ¹⁸¹ | p. 227 (s. Stephanus, <i>Thesaurus</i> |
| Adversus Marcionem | Linguae Graecae, VII 230): 40 ⁸⁹ |
| 4.25: 62 ¹⁸⁰ | Victorinus |
| Apologeticum | Ad Cic. de inv. (ed. Halm) |
| 7: 62 ¹⁸⁰ | 19: 41 ⁹⁰ |
| De patientia | |
| 4: 62 ¹⁸¹ | |

IV. *Epigrafi e papiri*

| | |
|---|---|
| Apokrimata | Pap. Flor. |
| (Pap. Columbia 123, ed. Westermann-Schiller): 103 ³²³ , 107 | 61: 50, 64ss., 66 ¹⁹⁸ , 111 |
| Arangio Ruiz, FIRA III (Negotia) | Pap. Gen. |
| 86: 94ss., 99 | 16: 107 ³³⁹ , 107 ³⁴¹ |
| 90: 100 | Pap. Hal. |
| 101: vd. Pap. Columbia Inv. 181/2 | 1: 25 ²⁷ |
| BEAN, Anz. Wien (1964) 4ss. | Pap. Lips. |
| (Iscrizione proveniente da Myra): | 38: 126 ⁴¹⁸ |
| 32s. | Pap. Lond. |
| Corp. Ord. Ptol. (ed. Lenger) | 354: 51 ¹²⁶ |
| Nr. 59: 27 ³⁵ | Pap. Lond. Inv. |
| Nr. 73: 27 ³⁵ | 2565: 59 ¹⁶⁹ |
| Mitteis, Chrestomatie | Pap. Oxyr. |
| 56: 101 ³¹⁹ | 67: 101 ³¹⁹ , 139 ⁴⁷⁰ |
| 80: 50 ¹²⁴ , 65 ¹⁹⁵ | 68: 50 ¹²⁵ , 67 ²⁰¹ |
| 83: 101 ³¹⁹ | Pap. Par. |
| 228: 67 ²⁰¹ | 69: 112 ³⁶⁹ , 100 ³¹⁵ |
| Pap. Berl. | Pap. Strasb. |
| Inv. 16976/7 (ed. Schubart, Festschr. Wenger II 182ss.): 125 ⁴¹¹ | 22: 67s., 103ss., 103 ³²² , 107 ³⁴⁰ , 110ss., 114, 114 ³⁶⁹ , 116, 118, 119, 121, 123 ⁴⁰⁷ , 124 ⁴⁰⁸ , 126, 132, 132 ⁴³⁸ , 142, 143, 145, 147 |
| Pap. Columbia | |
| Inv. 181/2 (= FIRA III 101): | |
| 108 ³⁴⁵ , 116 ³⁷⁶ , 118, 126 ⁴¹⁸ , 126 ⁴²¹ , 127s., 128 ⁴³⁰ , 140 ⁴⁷³ , 146 | |

Pap. Tebt.

286: 101³¹⁹, 139⁴⁷⁰335: 101³¹⁹, 139⁴⁷⁰

PSI

I 111: 112³⁶¹IV 281: 50¹²⁵, 66XIII 1337: 100³¹⁵, 110s., 124⁴⁰⁸,
132Riccobono, FIRA I² (Leges)

19: 135s.

21: 70²⁰⁹71: 89s., 92²⁸⁹, 96, 9972: 88²⁷¹75: 74²²², 80²⁴³, 82, 84ss., 98³¹¹, 99

84s.: 103

86: 92²⁸⁹, 94, 96ss., 99, 118, 119s.91: 109³⁴⁸102: 111³⁵⁵

Roussel-De Visscher, Syria

23 (1942/3) 173ss.: 59¹⁶⁸, 63s.

SB

4284: 107³³⁹5357: 101³¹⁹, 139⁴⁷⁰7696: 59¹⁶⁹8246: 108³⁴⁵, 127s., 127⁴²⁴, 140⁴⁷³

UPZ II

160ss.: 25ss.

Wilcken, Chrestomathie

41: 100³¹⁵, 112³⁶⁰354: 107³³⁹, 107³⁴¹



eum edizioni universita di macerata

ISSN 2974-8461

ISBN 978-88-6056-911-0