



Rivista di Diritto Ellenico
Review of Hellenic Law

II/2012



Edizioni dell'Orso





Rivista di Diritto Ellenico / *Review of Hellenic Law*

Pubblicazione periodica annuale

Registrata presso il Tribunale di Alessandria al n. 2/13 (31 maggio 2013)

Direttore responsabile: Lorenzo Massobrio

© Edizioni dell'Orso S.r.l.

Via Rattazzi 47 – 15121 Alessandria (Italia)

Tel. ++39-0131-25.23.49 – Fax ++39-0131-25.75.67

E-mail: edizionidellorso@libero.it – <http://www.ediorso.com>

Stampata da Digital Print S.r.l. in Segrate (MI)

per conto delle Edizioni dell'Orso

È vietata la riproduzione, anche parziale, non autorizzata, con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la fotocopia, anche a uso interno e didattico. L'illecito sarà penalmente perseguibile a norma dell'art. 171 della Legge n. 633 del 22.IV.1941

No part of this volume may be reproduced, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, or otherwise. Offences will be prosecuted according to Law n. 633 of 22.IV.1941, art. 171

ISSN 2239-6675

ISBN 978-88-6274-459-1



Ferdinando Zuccotti

Per una storia della *prothesmia* prescrittiva*

SOMMARIO: 1. Gli ordinamenti antichi e la valenza giuridica del tempo – 2. Il fuorviante paradigma della tutela dello stato di fatto esistente – 3. Tradizione romanistica e peculiarità del mondo giuridico greco – 4. Lo stato della dottrina – 5. Le posizioni di Hans Julius Wolff – 6. Prescrizione ed usucapione nelle *Leggi* di Platone – 7. Fonti oratorie e dualità delle notizie circa la prescrizione delle azioni – 8. La *Contro Callicle* di Demostene e le sue implicazioni – 9. La norma consuetudinaria ellenica sulla prescrizione.

1. *Gli ordinamenti antichi e la valenza giuridica del tempo.*

La prescrizione delle azioni rappresenta com'è noto, nel diritto attico, una figura giuridica non troppo conosciuta, ed anzi incerta nei suoi stessi confini e nella sua operatività generale, a causa delle rade ed episodiche notizie fornite dalle fonti in ordine a questo argomento¹: queste ultime, infatti, risultano perlopiù relative a singole e circoscritte ipotesi di *prothesmia*, senza che da simili lacerti possa emergere – al di là di qualche inconclusiva dichiarazione di principio – alcun decisivo tratto di fondo della regolamentazione in quanto tale del trascorrere del tempo in questo contesto istituzionale e, soprattutto, della sua valenza in ordine all'appartenenza dei beni: e senza che quindi, in ultima analisi, sia possibile conoscere le conseguenze di massima che erano attribuite all'elemento diacronico nelle concezioni di fondo sottese all'ordinamento ateniese². In particolare, se le ipotesi di *prothesmia* attestate dalle fonti attiche risultano in linea di massima relativamente

* Queste pagine, in un primo tempo concepite come «nota di lettura» alla traduzione italiana curata da Marcello Valente di WOLFF, 1963=2011, pubblicata nel precedente numero di questa rivista, sono state poi sostituite in tale sede, data la dimensione eccessiva che esse avevano finito con l'assumere rispetto a questo fine, da un più breve e sintetico scritto, ma anche qui conservano in ogni caso l'originario carattere di mera nota di introduzione e breve commento, ed in particolare si limitano nel loro apparato ad alcuni contenuti rinvii testuali e bibliografici, recando relativamente più precisi riferimenti dottrinali solo per quanto riguarda gli aspetti romanistici ed in genere comparatistici meno abituali alle trattazioni giusgreco-cistiche e cercando, sempre in vista del tipo di lettore cui lo scritto è destinato, di fare per quanto possibile riferimento soprattutto a trattazioni di tipo istituzionale o enciclopedico. Per il titolo scelto, in relazione al significato di «*prothesmia*», cfr. *infra*, p. 313 e nt. 111.

¹ Su come circa la *prothesmia* «le fonti ci informano molto male», si veda in particolare PAOLI, 1933, p. 94 s.

² Cfr. *infra*, in particolare § 5, p. 322 ss.

recenti e legate alla procedura cosiddetta paragrafica³, appare com'è noto alquanto discusso il problema dell'esistenza o meno – in tale ordinamento ma più latamente nei diritti ellenici e nelle stesse concezioni giuridiche portanti della Grecia antica – di un diffuso principio che sottoponesse a più o meno precisi limiti temporali la possibilità di rivendicare un bene, in particolare immobile⁴.

Per questo verso, se è ovvio come molti singoli istituti del diritto greco ci risultino dubbi nella loro struttura e funzionamento, e sovente discussi dalla dottrina anche per quanto riguarda la loro vigenza, mentre altri – si può sospettare – nel silenzio delle fonti pervenuteci possono addirittura essere nella loro stessa esistenza a noi del tutto ignoti, qui in certo modo il problema risulta finanche maggiore, dato che investe non solo la figura della prescrizione delle azioni in quanto tale, ma le stesse implicazioni costruttive generali che l'esistenza o meno e nel caso il concreto atteggiarsi di una simile figura assume nelle coordinate di fondo di un ordinamento.

L'istituto della prescrizione (che, a seconda delle sue concrete esplicazioni, com'è noto nei vari sistemi giuridici può assumere una valenza acquisitiva o estintiva, concretandosi nel far conseguire la titolarità *tout court* del diritto usucapito oppure nel venir meno dopo un certo tempo della stessa possibilità di agire da parte di chicchessia nei confronti dell'attuale avente diritto)⁵, risulta infatti costituire una basilare norma di chiusura dell'ordinamento privatistico stesso, non solo stabilendo entro quali limiti e modalità un bene sia utilmente rivendicabile dal titolare ovvero un diritto azionabile dal creditore, ma anche e soprattutto denunciando in maniera relativamente immediata gli atteggiamenti di fondo di quella cultura giuridica per quanto riguarda, in primo luogo, i fondamenti per così dire socio-economici nonché *lato sensu* ideologici sottesi in generale a quelli che oggi vengono indicati come diritti soggettivi, ed in primo luogo a quello dell'appartenenza, contribuendo altresì più latamente a conformare le coordinate ultime delle concezioni per così dire culturali connesse a tali posizioni personali nonché alle stesse finalità strutturali in certo modo implicate dal riconoscimento di queste da parte dell'ordinamento.

Si pensi, in particolare, alle differenze di fondo sottese al divieto di usucapione delle *res furtivae* stabilito, nel sistema romano, dalla *lex Atinia*⁶, rispetto

³ È qui sufficiente rinviare a BISCARDI, 1982, p. 252 ss., e a HARRISON, 1968=2001, p. 105 ss.

⁴ Sull'assenza di una adeguata trattazione complessiva dell'istituto che possa al tempo stesso descriverne la storia e spiegarne il contenuto dogmatico, cfr. WOLFF, 1963, p. 87=2011, p. 330.

⁵ Tema, quello della complementarità di tale rapporto, che non risulta molto approfondito, specie in vista della netta separazione romanistica tra valore sostanziale dell'usucapione quale modo di acquisto della proprietà e mera valenza processuale della prescrizione delle azioni: si veda *infra*, § 4 e p. 320 nt. 159 ss. (cfr. tra l'altro MOCCIA, 1993, p. 3 s.).

⁶ Cfr. recentemente ed in breve, con ampi riferimenti agli studi precedenti, FRUNZIO, 1997, p. 259 ss.

all'opposto principio, vigente nel diritto italiano (art. 1153 *cod. civ.*) così come in vari altri ordinamenti contemporanei, secondo cui chi riceve una cosa mobile in buona fede ne acquista immediatamente la proprietà⁷: soluzioni nelle quali rispettivamente prevalgono, com'è noto, da un lato l'esigenza di difendere sino in fondo il *dominium*, rendendo la cosa furtiva insuscettibile di ogni acquisizione fino alla cosiddetta *reversio ad dominum*, e dall'altro l'opposta necessità di tutelare l'affidamento dei terzi e quindi la libera circolazione dei beni, considerando per tal verso inopponibile al possessore di buona fede i vizi relativi ai trascorsi della cosa da lui acquisita in base a un titolo idoneo⁸.

La contrapposizione tra il principio dell'iusucapibilità delle *res furtivae* e la regola secondo cui il possesso di buona fede «vale titolo» può dare immediata contezza della fondamentale centralità del diritto di proprietà in un ordinamento ancora tendenzialmente agricolo nelle sue strutture di fondo e per vari versi «arcaico», quale appunto quello romano di età repubblicana, e le ben diverse esigenze di tutela del commercio che informano gli ordinamenti moderni: ma vi sono poi casi in cui la prescrizione offre ancor più interessanti e fondamentali visuali interpretative altresì per quanto riguarda i nessi costruttivi che possono sussistere tra le coordinate strutturali di un ordinamento giuridico e la cultura che l'ha prodotto, non solo riguardo al fattore temporale in sé considerato, ma più in generale in relazione ai rapporti di fondo tra la sfera giuridica e la visione *lato sensu* filosofica, ed in particolare religiosa, della civiltà di cui il diritto è espressione.

Sotto questo aspetto appaiono tra l'altro alquanto significative, pur nel carattere estremo di un simile fenomeno in una prospettiva comparatistica, le norme connesse nella Bibbia ad un ritmo settennale che si riallaccia alle scanzioni della creazione, in una impostazione ove, se ai sei giorni di lavoro segue il riposo sabbatico (di cui devono beneficiare anche schiavi ed animali), lo stesso avviene nel settimo anno di ogni attività o rapporto⁹, per cui, in primo luogo, il calendario agricolo ebraico prevedeva in questo ciclo che anche alla terra nell'ultimo anno (quello, appunto, sabbatico) venisse per così dire concesso di riposare, lasciandola a maggese spontaneo, mentre anche gli alberi erano abbandonati a se stessi e alla natura, ed i loro frutti non venivano colti, andando agli animali o ai bisognosi, che potevano liberamente prenderli come *res nullius* (*Ex.* 23.10-11; *Lev.* 25.2 ss.); allo stesso modo, nella chiusura di un ciclo settennale, anche la condizione di schiavitù di chi vi era caduto, in particolare per debiti, aveva di norma termine (*Ex.* 21.2), così come nel diritto

⁷ Si veda in breve, in una prospettiva storico-comparatistica, MENGONI, 1987, soprattutto p. 75 ss.

⁸ Sul principio «possesso di buona fede vale titolo» cfr. in breve GAZZONI, 1996, p. 188 s. e 275 ss., e BARBERO, 1988, p. 186 s.

⁹ Cfr. VON RAD, 1952=1972, p. 36 e nt. 3 e p. 236.

delle obbligazioni era prevista (*Deut.* 15.1 ss.) la remissione dei debiti, in relazione alle controparti di stirpe ebraica, ad ogni anno sabbatico (detto quindi anche «*shemittà*», ossia «anno della remissione»), stabilendo così una sorta di prescrizione settennale subordinata tuttavia a un dovere religioso di condono, di cui peraltro rimane in ogni caso dubbia la generalizzata osservanza effettiva, anche in quanto nel contratto risulta potesse venire inserita una clausola di rinuncia del debitore¹⁰. Ma l'applicazione più estrema di questo sistema prescrittivo (*Lev.* 25.8 ss. e 23 ss.) si ha probabilmente nella seconda metà del VI secolo, dopo l'esilio babilonese¹¹, quando viene introdotta – facendola peraltro risalire ai tempi mosaici¹² – una grande riforma della proprietà immobiliare riguardo all'appartenenza della terra che si rifà al cosiddetto anno giubilare (cinquantennale, risultante cioè da un ciclo di sette anni sabbatici), al fine di porre fine alla situazione di decadimento morale e materiale degli Ebrei, cui tentarono di porre rimedio figure come Neemia ed Esdra attraverso una restaurazione dei più rigorosi costumi religiosi e delle tradizioni spirituali che una volta avevano retto la vita patriarcale del popolo ebraico: tutta la terra d'Israele viene così dichiarata nel suo complesso appartenente a Dio, mentre gli uomini vi stanno come «forestieri e inquilini» (*Lev.* 25.23)¹³, e quindi essa e le sue porzioni non potranno mai più essere vendute per sempre, ma ad ogni anno giubilare tutti i beni fondiari (con alcune contenute eccezioni: *Lev.* 25.29-31), a qualsiasi titolo alienati nei precedenti quarantanove anni, torneranno agli antichi proprietari o ai loro eredi (*Lev.* 25.13 ss.). In una prospettiva giuridica, questa cinquantennale caducazione delle cessioni immobiliari sembrerebbe dare luogo ad una sorta di regime di proprietà temporanea, che mira a perpetuarne un preteso assetto originario, derivante da una spartizione che si considera divina, anche se in realtà la norma – di cui peraltro è anche qui incerto l'effettivo grado di applicazione – si tradusse in concreto in una tendenziale condizione di inalienabilità della terra, in quanto il cessionario, non potendo del resto nell'intervallo di cui è titolare del fondo mutarne in misura sensibile la destinazione nelle condizioni socio-economiche di tale epoca, in pratica finiva con l'acquistarne soltanto una utilità semmai prossima alla moderna nozione di usufrutto, se non addirittura di locazione; ed infatti quanto veniva considerato alienato non sembra fosse la terra, né tantomeno la sua proprietà, bensì un determinato numero di raccolti (calcolati in base agli anni che mancano all'anno giubilare, che è fisso ed unico per tutto il popolo

¹⁰ Si veda in breve DE VAUX, 1960=1977, p. 180 ss.

¹¹ Cfr. in breve MONIER, CARDASCIA, IMBERT, 1955, p. 82 ss., specie p. 92 s.

¹² Si veda DE VAUX, 1960=1977, p. 182 ss. e in particolare, su tali problemi di datazione, p. 183. Sulla composizione della Bibbia ed i relativi problemi di datazione, cfr. sinteticamente SCHNEIDEWIND, 2004=2008, in particolare p. 191 ss.

¹³ Cfr. VON RAD, 1952=1972, p. 341 ss.

d'Israele, a differenza di quello sabbatico che cade il settimo anno dall'inizio della coltivazione della terra ovvero dal sorgere del rapporto obbligatorio o dalla caduta del soggetto in schiavitù): raccolti in riferimento ai quali, infatti, il prezzo della «vendita» viene senz'altro calcolato (*Lev. 25.16*)¹⁴.

Tali aspetti della normazione biblica, come si è sovente sottolineato, rivelano dunque un peculiare atteggiamento del popolo ebraico verso il tempo, ove l'interruzione del suo normale trascorrere, nel settimo giorno o nel settimo anno ovvero al compimento di una sequenza di sette anni sabbatici, sembrano ricordare ciclicamente all'uomo la dimensione divina del trascorrere dei giorni e dello svolgersi degli eventi e lo riconducono ad una purezza rituale che prefigura il futuro regno messianico¹⁵; e si potrebbe forse osservare incidentalmente come una norma greca in certo modo rapportabile a tali previsioni ebraiche possa forse essere in certo modo rinvenuta nella consuetudine spartana – riferita da Erodoto, che attribuisce un analogo uso ai Persiani – secondo cui, dopo la morte di un re, all'inizio del nuovo regno il suo successore liberava tutti gli Spartiati dei debiti che avevano verso il re o verso lo Stato¹⁶ (norma che si inserisce anch'essa nel fondamentale problema dei debiti a Sparta e nei suoi riflessi sugli assetti altresì politico-costituzionali della popolazione)¹⁷.

Ma soprattutto, per tal verso, appare in effetti pressoché indubitabile la virtuale importanza che l'atteggiamento di una determinata cultura verso il tempo può assumere anche nelle concretizzazioni giuridiche relative a questo fenomeno (Louis Gernet notava come in ultima analisi «l'histoire des droits antiques peut être retenue pour une étude de la notion de temps»)¹⁸, e stupisce quindi la tendenziale impossibilità, almeno ad una prima considerazione di massima, di penetrare in questa prospettiva gli incunaboli del pensiero giuridico greco, dove, se la *prothesmia* in senso tecnico appare nel diritto attico un fenomeno relativamente recente e circoscritto, non mancano peraltro su altri piani precisi riscontri di una teorizzazione politica, se non addirittura latamente giuridica, di ulteriori effetti del tempo, come in particolare mostra l'attenzione per l'utilità, nelle vicende della *polis*, del porre determinati eventi in un

¹⁴ Si vedano RABELLO, 1999, p. 35 ss., e LUCREZI, 1999, p. 13 ss.

¹⁵ Sul calendario israelitico cfr. in ogni caso DE VAUX, 1960=1977, p. 185 ss.

¹⁶ Herodot., 6.59: Συμφέρονται δὲ ἄλλο τὸδε τοῖσι Πέρσησι· ἐπεὶ ἀποθανόντος τοῦ βασιλέως ἄλλος ἐνίστηται βασιλεὺς, οὗτος ὁ ἐσιῶν ἐλευθεροῖ ὅστις τι Σπαρτιητέων τῶ βασιλείῃ ἢ τῶ δημοσίῳ ὄφειλε· ἐν δ' αὖ Πέρσησι ὁ κατιστάμενος βασιλεὺς τὸν προφειλόμενον φόρον μετιεῖ τῆσι πόλισι πάσῃσι («In quest'uso concordano coi Persiani: quando morto un re ne subentra un altro, questi libera dai debiti ogni Spartiata sia esso debitore del re o dello Stato; anche tra i Persiani il re che sale al trono condona a tutte le città il tributo già dovuto»).

¹⁷ Cfr. *infra*, p. 305 nt. 76 (sulla tradizione riferita da Erodoto si vedano tra l'altro GIOIOSA, 2007, p. 345 ss., e GREENSTEIN, 2002, p. 1 ss., nonché VIGNOLO, 1993, p. 39 ss. e specificamente p. 43 s.).

¹⁸ GERNET, 1956, p. 236=1983, p. 152.

passato ormai concluso e quindi in una sfera di oblio che preserva il presente dalla loro valenza dilacerante sulla comunità¹⁹ (procedimento di rimozione la cui prima attestazione risale, com'è noto, all'*Odissea*)²⁰.

2. *Il fuorviante paradigma della tutela dello stato di fatto esistente.*

Agli occhi del giurista moderno, formatosi su falsarighe romanistiche – ovvero, per quanto riguarda questo specifico aspetto, altresì secondo impostazioni di *common law*²¹ – questo silenzio delle fonti greche circa gli effetti giuridici del tempo appare reso ulteriormente straniante dalla consolidata abitudine odierna a vedere in questo fattore un elemento per così dire a priori del diritto, ove la regolamentazione giuridica degli effetti del tempo non fa altro che tradurre in norme e quindi disciplinare su un piano formale quella che è implicitamente considerata una istanza spontanea ed insopprimibile della cosiddetta mentalità comune, di per sé portata a considerare, fino a positiva prova del contrario, «giusta» e quindi in quanto tale degna di tutela la situazione di fatto esistente in maniera incontestata da un determinato periodo di tempo²². E vale qui la pena, prima di affrontare direttamente il tema della prescrizione delle azioni nel diritto attico, di richiamare in maniera veloce ma sufficientemente analitica le principali impostazioni ricostruttive che tendono ad apparire scontate e naturali alla mentalità moderna e di norma vengono quindi più o meno consciamente applicate anche allo studio del diritto greco, ma che in realtà si rivelano, se considerate con più attenzione, visuali fondate su implicazioni sistematiche peculiari a dogmatismi costruttivi soprattutto di tradizione romanistica: e che dunque appare meglio affrontare preliminarmente per liberare l'indagine dalla valenza equivoca e fuorviante che queste possono assumere riguardo al mondo ellenico.

In particolare, nella storia delle vicende giuridiche romane, tale valenza a priori e per così dire pregiudiziale della risalenza di una determinata situazione di fatto si coglie – più ancora che nella regolamentazione della disciplina dell'*usus* acquisitivo e poi dell'*usucapione* e quindi, anche se solo per certi

¹⁹ Si veda LORAUX, 1997, in particolare p. 146 ss. e 237 ss.

²⁰ Si veda in particolare BRUNO SIOLA, 1988, p. 1 ss. e in particolare p. 36 ss.

²¹ Sulla prescrizione acquisitiva e l'*usucapione* nel diritto anglosassone cfr. in breve MOCIA, 1993, p. 70 ss., 78 ss. e 89 ss.

²² Si veda indicativamente, circa la dimensione di ovvia naturalità in cui il giurista di tradizione romanistica tende a percepire tali istituti, la trattazione relativa al «tempo come elemento dei fatti giuridici» in VON SAVIGNY, 1889, p. 360 ss. Sul «sapore truistico» dell'argomento per cui, là ove non esiste alcuna testimonianza o documento in contrario, lo stato di fatto da tempo esistente è considerato evidentemente inattuabile e perciò il possesso equivale alla piena titolarità, si veda, in connessione all'immemoriale, GAMBARO, 1995, p. 859.

versi, della più tarda prescrizione delle azioni – in un istituto di solito lasciato ai margini nello studio delle architetture generali dell'ordinamento, ossia nella figura della *vetustas* o «immemoriale»²³, istituto che, com'è noto, sostituisce quello dell'usucapione in fattispecie ove esso non è applicabile, fornendo in ogni caso al convenuto, se non l'acquisizione del diritto, almeno la possibilità di dimostrare, non disponendo di attestazioni positive, la legittimità della propria situazione in materia fondiaria semplicemente provando che la situazione esistente perdura a memoria d'uomo da sempre, né vi è alcuno che anche solo per sentito dire possa ricordarsi che mai la condizione del suolo sia per tal verso stata diversa²⁴: relativa nell'ambito privatistico alle opere connesse all'assetto idrico dei fondi (e quindi all'*actio aquae pluviae arcendae*) ed alle servitù d'acqua²⁵, la *vetustas* ha poi, soprattutto, una più vasta e generalizzata applicazione di ordine pubblicistico, mentre nel tardo impero romano essa tenderà a confondersi, quale *longa consuetudo*, con la *longi temporis praescriptio* (che a sua volta presuppone un *longum silentium*)²⁶ e quindi con la stessa usucapione acquisitiva, per proiettarsi quindi nel diritto intermedio (altresi in sintonia con le prospettive degli ordinamenti barbarici)²⁷ quale fondamentale metodo di prova dei diritti stessi, specie in vista del venir meno di una adeguata registrazione documentale dei titoli relativi all'appartenenza della terra e ai rapporti fondiari, e tendenzialmente scomparire infine dalle legislazioni privatistiche moderne, dove risulta resa perlopiù inutile dalle nuove strutture della trascrizione immobiliare, rimanendo in linea di massima vigente soltanto nell'ambito del diritto

²³ Cfr. VISMARA, 1970, p. 156 ss., e SCHUPFER, 1957, p. 46 s. Per il diritto anglosassone, cfr. MOCCIA, 1993, p. 78 ss.

²⁴ Cfr., in riferimento a *Dig. 22.3.28 (Lab. 7 Pith. a Paul. Epit.: Si arbor 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 πλάττει ...)*, GIUFFRÈ, 1984, p. 47 nt. 17 e p. 61 ss.

²⁵ Cfr. in generale SITZIA, 1977, p. 87 ss. e 103 ss.

²⁶ Si veda per tutti NÖRR, 1969, in particolare p. 74 ss. (cfr. in generale AMELOTI, 1986, p. 43 ss., e CIMMA, 1996, p. 254 ss.).

²⁷ Nella tradizione giuridica germanica, in particolare, la prescrizione si considerava tendenzialmente un modo di estinzione del diritto visto come sanzione del suo mancato esercizio per un determinato periodo: cfr. SCHUPFER, 1915, p. 136 ss., ove si sottolinea come l'evoluzione dell'istituto nei diritti germanici si caratterizzi per la progressiva accettazione dei più lunghi termini prescrittivi previsti dal diritto romano nonché dall'ordinamento canonico rispetto alla originaria regola della prescrizione che si compie in un anno e un giorno, più consona alle semplici esigenze dei popoli primitivi che, insensibili alle costruzioni astratte del diritto e preoccupati più che altro degli aspetti esteriori e materiali, tendono a regolare prontamente i rapporti dubbi mediante soluzioni veloci (come del resto avveniva anche a Roma nella primigenia prescrizione annuale, che forse soltanto le XII Tavole rendono biennale riguardo ai fondi: cfr. *infra*, p. 302 s. e nt. 65).

pubblico, anche se in una valenza pur generica e residuale²⁸.

Ma anche al di là della decisiva valenza dell'immemorabile nel tutelare, su di un piano giuridico, posizioni altrimenti indimostrabili nel titolo che vi dà origine, la *vetustas* appare soprattutto nella mentalità romana una intrinseca giustificazione di fatto di ogni posizione da tempo acquisita, persino se in contrasto con le stesse norme statuali che in teoria regolano quella determinata materia, risultando essenzialmente nella prospettazione di questa cultura alcunché di precedente allo stesso diritto positivo (Cicerone – *Lael.* 19.68 – osserverà ad esempio come ‘... *vetustas tamen suo loco conservanda: maxima est enim vis vetustatis et consuetudinis* ...’): così, in particolare, quando Tiberio Gracco tenterà di sottrarre ai *possessores* l'*ager publicus* loro assegnato in un progressivo accaparramento che aveva ampiamente superato gli originari limiti di estensione previsti per il singolo capofamiglia, in ogni caso gli assegnatari, dato il secolare perdurare di tale situazione, si sentirono in ultima analisi fondamentalmente lesi in quello che nella mentalità comune poteva comunque essere considerato una sorta di *quasi hereditarium ius*, e combatterono dunque la riforma graccana convinti in tutta buona fede del proprio diritto²⁹; non troppo diversamente, quando Tito e poi Domiziano tentarono di recuperare allo Stato i cosiddetti *subseciva* – porzioni liminali di terreno correnti soprattutto in margine al territorio oggetto di assegnazione centuriata, che non erano state attribuite in proprietà privata e risultavano quindi ancora suolo pubblico –, questa rivendicazione fu sentita dai *possessores* dei *subseciva* (di norma occupati dai titolari dei terreni confinanti) come una sorta di espropriazione, sempre in vista della risalenza della loro occupazione, del resto resa giudizialmente ancora più difficile da scalzare dalle difficoltà probatorie incontrate dallo Stato nel dimostrare tale originaria condizione degli appezzamenti in questione: cosicché quando Domiziano, per porre fine ad un problema fortemente sentito e temuto, rinunciò ai diritti dello Stato sui *subseciva* (Frontin., *Contr. agr.* 2: ... *ad hoc beneficium procurrit et uno edicto totius Italiae metum liberavit* ...) ³⁰, gli agrimensori parlarono, sembrerebbe in maniera giuridicamente più tecnica, di «donazione» dei *subseciva* (*beneficium*) ai *possessores*, ma nella prospettazione comune il fondamento di questo provvedimento apparve perlopiù, come i gromatici registrano, il *longum tempus* trascorso, cosicché l'acquisto della proprietà di tali appezzamenti venne in linea di massima visto come il riconoscimento della loro usucapione (Suet., *Dom.* 9.3: *subseciva ... veteribus possessoribus ut usu capta concessit*) ³¹.

²⁸ Cfr. COCO, 1970, p. 161 ss.

²⁹ Cfr. in breve ZUCCOTTI, 2005, p. 35 ss.

³⁰ LACHMANN, 1948, p. 54, l. 11-13.

³¹ Si veda BRUGI, 1897, p. 279 ss.; cfr. Id., 1889, in particolare p. 298 ss.

Per tal verso, il nesso implicito tra l'*auctoritas* dovuta alla risalenza di un determinato stato di fatto e il considerare quest'ultimo di per sé meritevole di tutela, e quindi il sotteso principio secondo cui chi vuole mutare una simile consolidata situazione esistente ha l'onere di dimostrarne l'illegittimità in giudizio, risulta essere a fondamento, a Roma come oggi, della privilegiata tutela del possesso, grazie alla quale chi si vede turbare o sottrarre la disponibilità di un bene può difenderla o riottenerla semplicemente in base all'elemento di fatto costituito appunto dal proprio possesso, mentre tocca alla controparte, nel caso, agire per dimostrare su di un piano di diritto la non conformità alla norma di tale situazione di fatto³² (impostazione che oggi predomina nei sistemi continentali di tradizione romanistica, ma non con altrettante assolutezza, come si vedrà tra breve, nel diritto anglosassone)³³.

Se queste prospettive hanno condizionato in maniera non trascurabile anche gli studi relativi alla prescrizione delle azioni in diritto attico³⁴, sembra peraltro da notare come questa impostazione, in ultima analisi, tenda in certo modo ad assolutizzare quello che in realtà appare in buona parte un portato delle impostazioni giuridiche proprie dei sistemi «proprietary», che, distinguendo la tutela del diritto in quanto tale da quella del possesso e ripartendo secondo una simile falsariga gli oneri probatori, tendono ormai a far percepire dallo storico del diritto di formazione romanistica questa soluzione come alquanto di naturale ed anzi come una sorta di principio a priori della sistematica giuridica: ma in effetti, se si distinguono la costruzione degli istituti di tutela dell'appartenenza propri di una civiltà appunto «proprietary» (quale è il diritto romano quantomeno a partire, grosso modo, dalle XII Tavole) e le soluzioni processuali invece relative a simili figure in contesti per così dire «possessorii» – quale appare, in particolare, anche il diritto romano più arcaico, ancora connesso all'economia pastorale, e per vari versi quello di età tardoantica, dove la tutela della situazione di fatto diviene in linea di massima preminente rispetto alla difesa del diritto reale in sé considerato – non è difficile rendersi conto di come le prospettive generali mutino in maniera notevole, e come dunque tale apparentemente assoluta ripartizione degli oneri probatori,

³² Cfr. indicativamente ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 272, VOLTERRA, 1988, p. 397 ss., e PUGLIESE, 1991, p. 336 s. e 443 s.

³³ Cfr. *infra*, p. 297 e nt. 43 ss. Su come ad esempio in Olanda il possesso sia considerato non come situazione di fatto, bensì come un diritto o «quasi-diritto» (un «diritto incompleto o in formazione») e quindi sia tutelato attraverso le normali azioni spettanti al proprietario, si veda IORIATTI, VAN ERP, 2008, p. 13 ss.

³⁴ Cfr. *infra*, § 4. Su come in realtà l'usucapione sia istituito tipicamente romano, risultando anzi figura «praticamente ignota agli altri diritti dell'area mediterranea», cfr. in breve TALAMANCA, 1990, p. 421 (per quanto riguarda il diritto tradizionale indiano, cfr. in ogni caso *infra*, p. 336 nt. 220).

in realtà mera conseguenza della distinzione tra tutela del diritto e protezione del possesso, non sia affatto riscontrabile in maniera tanto assoluta nei contesti del secondo tipo³⁵.

In tale prospettiva, tenendo presente l'assenza di una quantomeno compiuta differenziazione tra proprietà e possesso in ambito greco e segnatamente in quello attico, e come la tutela dell'appartenenza si svolga qui in un tipo di processo – la cosiddetta *diadikasia* – ove com'è noto le parti sono tutte su di uno stesso piano, senza diversa ripartizione degli oneri probatori tra attore e convenuto³⁶, è interessante notare come una situazione processuale in linea di massima analoga si venga a creare anche in ambito romano nell'età postclassica, dove la tendenza a tutelare in maniera sempre più decisa il possesso, ponendo in secondo piano rispetto alla protezione della situazione di fatto la eventuale azione relativa alla *quaestio de iure* circa la titolarità del bene su di un livello di diritto, conduce l'imperatore Costantino (*Cod. Theod.* 11.39.1) ad addossare in ogni caso al convenuto l'onere di fornire anch'egli una giustificazione del suo possesso, e quindi a parificarlo per tal verso all'attore in una visuale pressoché dimentica del principio '*melior est condicio possidentis*' e della codificata assenza di qualsiasi onere probatorio a carico del convenuto³⁷, secondo una previsione giudicata talvolta «folle» negli studi romanistici³⁸, ma legata alla immediata necessità, in un simile contesto, di tutelare soltanto quel possesso che abbia una parvenza di legittimità³⁹: una impostazione che del resto, anni or sono, è parsa in ultima analisi una soluzione tanto simile a quella greca imperniata sulla *diadikasia* da far persino balenare, come ipotesi di ricerca, la possibilità di un'influenza provinciale ellenistica sullo sviluppo del tardo diritto romano⁴⁰, anche se tuttavia, senza alcuna necessità di ipotizzare una diretta e precisa derivazione storica, la ragione di fondo di tale analogia parrebbe in effetti da ricercare piuttosto, su di un piano strutturale, nella mancanza di una netta differenziazione, comune ai due contesti giuridici, tra proprietà e possesso, aspetto in cui il tardo impero romano prelude com'è noto alla visione dell'appartenenza propria del diritto intermedio ed in particolare medioevale⁴¹.

In questa falsariga, anzi, se per un verso la disposizione di Costantino può

³⁵ Cfr. ZUCCOTTI, 2003 a, p. 389 ss., e Id., 2011 a, in particolare p. 446 nt. 295.

³⁶ È qui sufficiente rinviare a BISCARDI, 1982, p. 199 ss. (cfr. HARRISON, 1968=2001, p. 221 ss.). Si veda in ogni caso *infra*, p. 329 nt. 196.

³⁷ Sulle origini e l'importanza di tale principio cfr. in breve ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 272.

³⁸ Cfr. in questa prospettiva BONFANTE, 1923, p. 128.

³⁹ Si veda in generale SOLIDORO, 1998, specie p. 240 ss.

⁴⁰ Si veda in tal senso BISCARDI, 1993, p. 118 s. (cfr. SOLIDORO, 1998, p. 147 ss.).

⁴¹ Cfr. ZUCCOTTI, 2011 a, p. 435 nt. 271 e p. 446 nt. 295. Sull'appartenenza nel diritto intermedio (cfr. DIURNI, 1988, specie p. 315 ss.) si veda in generale, anche in relazione alle precedenti opere in argomento dell'autore, GROSSI, 2006, *passim* ed in particolare p. 76 ss.

sembrare riecheggiare la situazione del diritto attico, in cui il principio generale in materia di prove risulta quello secondo cui «ogni qual volta che vi sia contestazione sull'appartenenza di un fondo, il possessore ha l'onere di provare chi glielo ha dato in pegno o chi gliel'ha venduto o se gli è stato giudizialmente attribuito», secondo le parole di Iseo nell'orazione *De Aristarcho*⁴², in verità una non troppo distante soluzione si ritrova altresì nel diritto anglosassone, che, pur conoscendo l'istituto dell'usucapione, prevede come ipotesi normale in caso di spossessamento che l'attore, attraverso azione di «ejectement», possa essere reintegrato nel possesso di un bene, pur senza attestarne la titolarità, dimostrando di avere un «better title» rispetto alla controparte, in particolare un possesso più antico e meglio qualificato, potendo d'altra parte il vincitore com'è ovvio soccombere a sua volta di fronte ad un terzo che vanti un titolo migliore del suo⁴³: e se si considera come nell'ordinamento anglosassone un rimedio di tipo possessorio quale il cosiddetto «ejectement» abbia prevalso, in vista della sua duttilità e semplicità, nella difesa della proprietà⁴⁴, forse soppiantando e ponendo in desuetudine un antico rimedio di tipo invece rivendicatorio (dal quale in ogni caso risulta rimanere concettualmente distinto, concretando appunto, come in particolare mostra il giudizio comparativo sulle posizioni delle parti rispetto alla cosa, un rimedio di tipo sempre possessorio)⁴⁵, ne risulta anche per tal verso confermata la prospettiva secondo cui la ripartizione dell'onere della prova che esonera da questa incombenza il possessore – connessa alla distinzione tra tutela dello stato di fatto, operata mediante un distinto mezzo processuale, ed azione volta ad accertare la titolarità del diritto – sia appunto un fenomeno legato strutturalmente agli ordinamenti che conoscono la distinzione tra proprietà e possesso e fondano su di essa la duplice protezione processuale del fenomeno dell'appartenenza nei diversi attacchi che questa può subire, mentre è di per sé inapplicabile ai contesti in cui manchi una chiara e definitiva differenziazione (concettuale o anche solo pratica) tra le due nozioni, e che come quello attico prendano quindi in considerazione semplicemente una «appartenenza» che tende giocoforza a conglobare indistintamente quelli che ai nostri occhi sono la proprietà ed il possesso⁴⁶.

In una simile e più congrua prospettiva, dunque, non sembra necessario stupirsi che nel mondo giuridico greco risulti del tutto mancare un principio secondo cui chi intende porre fine ad una consolidata situazione di fatto abbia l'onere di provare preventivamente la sua non conformità al diritto, e che in tale contesto, invece, non solo il rivendicante ma anche lo stesso convenuto

⁴² Isae., *De Arist.* X.24: cfr. *infra*, p. 344 nt. 252.

⁴³ Per la storia di questo istituto cfr. sinteticamente CANNATA, GAMBARO, 1984, p. 57 s.

⁴⁴ Cfr. RUFFINI, 1979, p. 36 ss.

⁴⁵ Cfr. FERRERI, 1988, p. 11 ss. e 141 ss.

⁴⁶ Cfr. in breve BISCARDI, 1982, p. 177 s., e MARTINI, 2005, p. 103 ss.

debbano provare il titolo in base a cui pretendono di possedere il bene: situazione in cui, infatti, il possesso sia pure a lungo prolungato non risulta, almeno per questo verso, dover giocoforza condurre sul piano giuridico ad una condizione privilegiata di chi detenga il bene, né quindi ad una situazione in cui il possesso possa venire di per sé tutelato, trasformandolo attraverso l'usucapione da stato di fatto in situazione di diritto, o in ogni caso rendendolo giudiziariamente incontestabile mediante la figura della prescrizione dell'azione (e d'altra parte, sotto questo aspetto, è del resto noto come la stessa tutela del possesso, a partire dalla fondamentale *dike exoules*, sia in quanto tale argomento alquanto poco chiaro nelle fonti a disposizione e dunque oggetto di più controversi ed antinomici tentativi ricostruttivi da parte della dottrina moderna).

E se risulta ovvio come sia anzi necessario liberarsi in certo modo di simili condizionamenti romanistici – e con essi di una strutturale interferenza del possesso a lungo protrattosi senza contestazioni, anche per quanto riguarda la tradizione europea, nei meccanismi processuali relativi alle controversie sull'appartenenza dei beni –, ecco che, se si vuole davvero tentare di penetrare più a fondo nelle coordinate generali dell'atteggiamento giuridico greco verso il fattore temporale, sembra peraltro da sottolineare come le fonti, se ci si libera da ogni pregiudizio di tale tipo, forniscano in realtà ampie attestazioni di come ci si muova qui in un ambito affatto separato e diverso dalle architetture cui lo storico di formazione continentale è abituato: in effetti, se Cicerone, nella *Pro Caecina*, trovava nell'ordinamento statuale e più esattamente nell'istituto dell'usucapione la garanzia fondamentale della certezza del *dominium ex iure Quiritium* e quindi della sicurezza dell'appartenenza del patrimonio avito del *civis*⁴⁷, ad Atene si rinviene ben diversamente un atteggiamento alquanto meno esigente, parrebbe, nei confronti della ferma permanenza dell'appartenenza patrimoniale, tanto che – secondo Aristotele – si sentiva il bisogno che l'arconte eponimo, non appena nominato, facesse proclamare dall'araldo che ognuno sarebbe rimasto signore e possessore, fino al termine della sua carica, dei beni che possedeva al momento della sua nomina⁴⁸; anche considerando

⁴⁷ Cic., *Caec.* 26.74: ... *fundus a patre relinqui potest, at usucapione fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur* (cfr. ZUCCOTTI, 2005, p. 55 s.).

⁴⁸ Aristot., *Ath. pol.* 56.2: καὶ ὁ μὲν ἄρχων εὐθὺς εἰσελθὼν πρῶτον μὲν κηρύττει, ὅσα τις εἶχεν πρὶν αὐτὸν εἰσελθεῖν εἰς τὴν ἀρχήν, ταῦτ' ἔχειν καὶ κρατεῖν μέχρι ἀρχῆς τέλους. Oltre a BISCARDI, 1982, p. 186 s., si vedano JONES, 1956, p. 207, e MOSSÉ, 1983, p. 265 e nt. 10. Sul giuramento di cui in Demosth., *In Timocr.* XXIV.149, presentato come relativo agli eliaisti e contenente l'impegno a rispettare l'appartenenza della terra e delle case dei cittadini, di cui è incerta l'autenticità, cfr. MOSSÉ, 1973, p. 183 e nt. 1 (sul giuramento dicastico cfr., da ultimo, HARRIS, 2007, p. 55 ss.). Sugli analoghi giuramenti riscontrabili in altre *poleis* greche cfr. in breve ASHERI, 1966, p. 21 ss., e FINLEY, 1981 = 1984, p. 91 e nt. 2 s.

gli aspetti contingenti di tale consuetudine, ed in particolare il rischio di confische e ridistribuzioni di terra in certo modo diffuse nella Grecia antica⁴⁹, questa disposizione risulta in ogni caso implicare una diversa e meno tenace concezione dell'appartenenza, in ultima analisi vista non più quale diritto dell'individuo tutelabile, oltre che su di un piano privatistico, altresì nei confronti dello Stato – come in linea di massima sembra avvenire a Roma, dove il cittadino *ab antiquo* può attendersi che i diversi tipi di provvedimenti di espropriazione avvengano secondo limiti formali e sostanziali tendenzialmente certi⁵⁰ –, bensì nei termini di una situazione di fatto il cui rispetto da parte dello Stato, pur fondamentale, rimane in ogni caso affidata alla volontà della *polis*, e di cui si può avere una relativa certezza empirica ma non una vera e propria garanzia definitiva sul piano giuridico⁵¹. Infatti, anche sotto questo aspetto verso la maggiore certezza di cui gode l'appartenenza a Roma risulta per vari aspetti connessa alla precoce distinzione tra proprietà e possesso: distinzione in cui la prima (tutelata a livello soprattutto diacronico e familiare, in primo luogo grazie al presidio dell'usucapione), risulta al contempo un istituto chiaro nelle sue architetture di fondo e come tale dunque più saldo, anche sul piano pubblicistico, nella sua valenza sistematica e nella sua importanza politico-legislativa, appunto in vista del fatto che essa costituisce una figura delineata e disciplinata in quanto tale dal diritto oggettivo, soprattutto nelle ipotesi di acquisto e quindi nelle cause che danno luogo alla sua titolarità nonché alla sua perdita; ben diversamente – se in Grecia ed in particolare nell'Attica con l'andar del tempo la terra, anche in vista delle sue caratteristiche produttive, ormai riveste sempre meno una centralità⁵² paragonabile a quella da essa assunta a Roma, dove l'agricoltura plebea risulta alla base del nuovo ordinamento decemvirale che reagisce alla concezione possessoria dell'economia pastorale patrizia, ed anche in seguito rimarrà comunque specifica caratteristica della potenza economica delle classi dominanti⁵³ – nel mondo ellenico l'appartenenza, in primo luogo immobiliare ed agricola, sembra in generale rimanere su piani in ogni caso di tutela e d'importanza minori, e soprattutto venire percepita più come istanza politica che giuridica, cercandosene semmai una maggiore garanzia

⁴⁹ Si veda in breve BISCARDI, 1982, p. 180 s.

⁵⁰ Su tale figura nel diritto romano (parlare di un «istituto» sarebbe probabilmente eccessivo) e su come essa, pur affidata alla normale *coercitio* magistratuale e non regolata da specifiche leggi particolari e generali, fosse in ogni caso tutelata da eventuali arbitrii sia in vista della concezione romana del *dominium* e del suo spontaneo rispetto, sia in vista delle azioni che assicuravano al soggetto espropriato un equo indennizzo, cfr. DE ROBERTIS, 1936, *passim* e in particolare – *Conclusioni* – p. 328 ss.

⁵¹ Si veda BISCARDI, 1982, p. 199 e nt. 96 (cfr. KRÄNZLEIN, 1963, p. 127 ss.).

⁵² Si veda FINLEY, 1970=1972, p. 121 ss. e 147 ss. (cfr. GUIRAUD, 1893=1907, p. 424).

⁵³ Cfr. ZUCCOTTI, 2003 a, specie p. 407 ss. e 412 ss.

ultima, piuttosto che sul piano del diritto formale, a livello di *demokratia* dello Stato e di controllo delle attività, in generale, dei magistrati⁵⁴.

3. Tradizione romanistica e peculiarità del mondo giuridico greco.

Tuttavia, anche sgombrato il campo da simili possibili equivoci e reso meglio comprensibile il motivo per cui la tutela dello stato di fatto in quanto tale e l'onere probatorio tendenzialmente esclusivo di chi voglia mutarlo non siano caratteristiche intrinseche, come a prima vista potrebbe sembrare, di qualsivoglia ordinamento, ma soltanto di quelli che conoscono la differenziazione tra proprietà e possesso, risulterebbe in ogni caso rimanere ferma, anche per quanto riguarda il diritto greco⁵⁵, quella che si potrebbe dire la funzione essenziale che, nella tradizione giuridica europea, si suole attribuire alla prescrizione (acquisitiva o estintiva), ossia quella di evitare, come si esprimevano i giureconsulti medioevali, la *probatio diabolica* consistente nella necessità del titolare di dover attestare la regolarità di tutti gli infiniti passaggi di proprietà della cosa da lui acquistata per dimostrarne la legittima titolarità, come sarebbe necessario fare se non esistesse l'uno o l'altro tipo di prescrizione e quindi il vizio di un qualsiasi remoto passaggio del dominio si estendesse, pregiudicandoli definitivamente, a tutti quelli successivi⁵⁶ (Gaio – 3 *Ad Edict.*, in *Dig.* 41.3.1 – osservava come ‘*bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent ...*’)⁵⁷: e per tal verso si può notare come in effetti, se le classificazioni dogmatiche moderne ci hanno ormai abituato a considerare l'usucapione come un modo di acquisto della proprietà, con tutte le conseguenze logico-costruttive che ne derivano, in realtà i romani tendevano a vedere innanzitutto nell'usucapione – e si è in questa prospettiva richiamata la nozione che ne fornisce Cicerone nella *Pro Caecina*⁵⁸ – un privilegiato mezzo probatorio del *dominium*, che come tale dispensa il possessore da ogni ulteriore e più difficile dimostrazione circostanziata del proprio titolo⁵⁹. E si tratta anche qui di vedere se analoghe

⁵⁴ Si veda MOSSÉ, 1983, p. 261 ss. (cfr. ASHERI, 1966, p. 44 ss.). Su come ad esempio dopo la cacciata dei Trenta Tiranni uno dei primi provvedimenti del restaurato regime democratico fosse quello di reintegrare le proprietà di chi ne era stato privato si veda in breve BISCARDI, 1982, p. 187 e nt. 52 (cfr. in generale GUIRAUD, 1893=1907, p. 425 ss.).

⁵⁵ Sulla diversa opinione di Hans Julius Wolff in argomento si veda *infra*, p. 327 e nt. 189 s.

⁵⁶ Cfr. in breve ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 208, e VOLTERRA, 1988, p. 346.

⁵⁷ Cfr. di recente CANNATA, 2001, p. 213 e nt. 90.

⁵⁸ Cfr. *supra*, p. 298 e nt. 47.

⁵⁹ Cfr. ancora ZUCCOTTI, 2005, p. 53 ss. Questa indubbia valenza processuale dell'*usus* acquisitivo ha condotto taluno – come in effetti ha fatto DIÓSDI, 1970, p. 90 ss. – a sostenere che

prospettive siano applicabili sia pur latamente al mondo greco o, ancora una volta, costituiscano semplicemente un retaggio dogmatico estraneo alla sua specificità, di cui è necessario liberarsi prima di affrontare il tema della prescrizione delle azioni, in particolare, nell'ordinamento attico.

In relazione al problema della cosiddetta *probatio diabolica*, una simile finalità per così dire naturale della prescrizione è stata recentemente oggetto di tentativi di negazione, ma il carattere perlopiù dogmatico e moderno di tali discussioni rende qui sufficiente il solo ricordarle⁶⁰, anche se si deve peraltro riconoscere come il principio della *probatio diabolica* risulti essere stato soverchiamente enfatizzato e trasformato in una iperbole assoluta forse non del tutto corrispondente alla realtà delle cose, mentre l'impossibilità pratica di dimostrare la proprietà in sua assenza non appare in verità problema tanto rilevante come si è prospettato, dato che in concreto nei sistemi proprietari, fondati su di una rivendicazione in cui l'onere probatorio grava sull'attore, è appunto quest'ultimo a dover dimostrare il proprio diritto come precedente a quello del convenuto, che a sua volta può limitarsi a dire *'possideo quia possideo'* e non ha certo bisogno di risalire ai tempi della creazione per legittimare la propria posizione: mentre per quanto riguarda invece i sistemi possessorii, dove entrambe le parti devono dar ragione del proprio titolo, la parte ottiene la vittoria semplicemente in base ad un empirico giudizio di prevalenza di un titolo sull'altro, senza che quindi, ancora una volta, vi sia alcun bisogno di risalire indietro all'infinito per dimostrare la legittimità della propria posizione⁶¹.

Da un punto di vista storico, d'altra parte, sembra alquanto più interessante notare semmai come, per quanto riguarda gli immobili, l'utilità della prescrizione non appaia sotto questo aspetto una esigenza primigenia dell'ordinamento della città-stato più arcaica, dato che in realtà, in una comunità di recente costituzione dove l'appartenenza della terra è regolata in base a tipi

in origine questo avesse soltanto la funzione di liberare il convenuto dall'onere della prova nell'azione di rivendica, mentre solo in età preclassica si sarebbe trasformato in un modo di acquisto della proprietà, tesi del resto inserita in una ricostruzione delle vicende dell'appartenenza che muove, in particolare, dall'idea di un'originaria inesistenza della proprietà privata (si vedano le critiche recate dalla recensione di CAPOGROSSI, 1972, p. 388 s. e 392 s.). Su come l'attuale dottrina di lingua francese ponga un'enfasi assai maggiore di quella di altri paesi sulla duplice natura – acquisitiva e probatoria – dell'usucapione e su come il codice civile francese (art. 1350) insista sul carattere di «presunzione legale di proprietà» proprio di tale istituto, cfr. in breve MOCCIA, 1993, p. 26 s., e FERRERI, 1988, p. 104 ss. Su come in realtà l'usucapione, oltre che modo di acquisto, sia in realtà al pari dell'immemoriale un mezzo di prova della proprietà cfr. anche GAMBARO, 1995, p. 858.

⁶⁰ Cfr. CATERINA, 2001, p. 10 ss. e *passim*.

⁶¹ Sul concreto atteggiarsi dei due sistemi di processo circa l'appartenenza nei diversi ordinamenti e sugli effettivi oneri probatori a carico della parte convenuta, cfr. in particolare FERRERI, 1988, specie p. 97 ss.

circoscritti di titoli legittimanti e non è ancora soggetta, in uno stadio essenzialmente contadino e dunque di tendenziale staticità, a normali passaggi di proprietà come avviene invece in recenziori ambiti commerciali, una simile esigenza non si pone ancora in maniera esiziale: in effetti anche a Roma le cose mobili, come anche in altri istituti del diritto quiritario, dovevano costituire il normale oggetto dell'antico *usus* acquisitivo (si pensi in tale prospettiva alla *mancipatio* ed alla *legis actio per sacramentum in rem*, la cui struttura risulta denunciare una originaria inerenza paradigmatica ai beni mobili, anche se ciò non va posto in connessione ad una primigenia incommerciabilità della terra, come pur in passato si è tentato di sostenere, bensì, in maniera concreta e contingente, alla rarità che, di fatto, in questo contesto caratterizzava le ipotesi di passaggio di proprietà degli immobili e quindi di liti ad essi relative)⁶². E, se l'*usus* riguardava del resto non solo la proprietà dei beni, in una prospettiva di questo tipo vanno verosimilmente collocati anche ulteriori rapporti, che probabilmente non costituivano in pratica altro che una empirica concretizzazione di quella *vetustas* per così dire pregiuridica che come si è visto risulta fondamentale nella mentalità romana e nel suo diritto per legittimare le situazioni di fatto perduranti senza contestazioni; e quindi ad esempio coinvolge anche la *conventium in manum* della donna – ossia il suo passaggio dalla *manus*, di regola, del padre a quella del marito o dell'avente potestà su di lui – che costituiva il presupposto essenziale del matrimonio, finalità che appunto poteva non solo venire attuata da positivi atti previsti a tal fine dall'ordinamento quali la *confarreatio* o la *coemptio*, ma altresì dalla mera convivenza tra l'uomo e la donna, secondo una impostazione probabilmente preromana (si pensi al ratto delle Sabine e ai matrimoni di fatto che ne derivano nell'assenza dei capifamiglia che potessero concedere queste donne in una legittima unione nuziale)⁶³ a sua volta a lungo perdurante in una prospettazione alquanto empirica del fenomeno, che infatti, nel secondo secolo dell'era volgare, ancora Gaio registra ponendo l'*usus*, verosimilmente percepito come istituto di *ius gentium*, al primo posto tra i modi della *conventio in manum* (Gai., *Inst.* 1.110: *olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu farro coëmptione*)⁶⁴. In questa impostazione di fondo, si ritiene comunemente che l'*usus* acquisitivo prevedesse l'acquisto del diritto al semplice scadere di un anno dall'inizio della situazione di fatto, mentre soltanto con le XII Tavole, intorno alla metà del V secolo a.C.,

⁶² Cfr. tra l'altro ZUCCOTTI, 2003 a, in particolare p. 399.

⁶³ Si veda Liv., 1.9.14-16 e 1.13.1-3, dove il fatto che si parli di un matrimonio legittimo, di cittadinanza e di vincoli di parentela tra mariti romani e suoceri sabini pur in assenza di un consenso all'unione da parte degli aventi potestà sulle donne, escludendo con ciò qualsiasi *confarreatio* e *coemptio*, implica giocoforza che queste nozze, iniziate in maniera evidentemente irregolare, si fossero poi perfezionate appunto attraverso l'*usus*.

⁶⁴ Si veda per tutti PIRO, 1994, p. 7 ss., 121 ss. e 151 ss.

si sarebbe preferito stabilire che per gli immobili l'acquisto avvenisse solo in capo a due anni (*tab. VI.3: usus auctoritas fundi biennium est ... ceterarum rerum omnium ... annuus est usus*)⁶⁵: e non appare per tal verso difficile pensare che una simile riforma sia da mettere in relazione – oltre che, forse, al sorgere di nuovi diritti reali quali le servitù prediali – appunto con una progressiva diffusione di traslazioni immobiliari prima sconosciuta, anche in quanto, sembrerebbe, in origine la primigenia assegnazione romulea dell'*heredium* a ciascun cittadino e quindi le successive prime distribuzioni di terra attraverso la divisione centuriata di nuovi appezzamenti, da dividere tra una pluralità di assegnatari, ovvero il conferimento a singoli soggetti (*viritim*) di terreni perciò detti viritani⁶⁶, non doveva creare eccessivi problemi di certezza circa la titolarità della terra, mentre soltanto il successivo diffondersi di più late impostazioni commerciali e soprattutto la conquista di nuove terre e la relativa abbondanza di appezzamenti a disposizione dovevano per la prima volta presentare possibili concreti problemi di certezza circa la titolarità della proprietà immobiliare⁶⁷.

Per tal verso, quindi, anche per quanto riguarda l'arcaico diritto greco, ed in particolare quello ateniese più antico, non sembra in ultima analisi di per sé soverchiamente strana o impossibile l'eventualità che non si sia giunti ad un istituto prescrittivo in ordine agli immobili (tanto che questi, com'è noto, non vengono presi in considerazione neppure nella più matura teorizzazione costruttiva che l'istituto ha conosciuto in tale ambito, ossia, come si vedrà, quella delle *Leggi* di Platone, dato che nella città ideale da questi delineata le terre sono assegnate dallo Stato e non possono essere vendute)⁶⁸: e a maggior ragione, se si considera come la latezza romana dell'*usus* acquisitivo riguardi altresì ipotesi come le servitù prediali (sconosciute in Grecia)⁶⁹ ed il matrimonio e la *conventio in manum* (prospettiva anch'essa alquanto remota dalle coordinate giuridiche su cui l'Atene classica regola l'unione matrimoniale legittima)⁷⁰, non risulterà anche sotto questo aspetto dover stupire l'assenza in ambito ellenico di un generale rimedio prescrittivo.

⁶⁵ Si veda in tale prospettiva, e anche in relazione al fatto che la disposizione era limitata ai *fundi* escludendo appunto le *aedes*, FRANCIOSI, 1965, p. 25 ss.

⁶⁶ Sui sistemi di distribuzione della terra nella Roma arcaica ed i problemi connessi è qui sufficiente rinviare in generale a HERMON, 2001, *passim*.

⁶⁷ Si veda già MAINE, 1861 = 1998, p. 205 ss.

⁶⁸ Cfr. *infra*, p. 337. Su come invece, per quanto riguarda il contesto romano, la risalenza dell'*usus* acquisitivo costituisca un argomento contro la pretesa inalienabilità della proprietà in età arcaica, cfr. in breve CORBINO, 1988, p. 551 s.

⁶⁹ Cfr. ZUCCOTTI, 2009, p. 1031 ss.

⁷⁰ Sul fatto che «la notion du mariage est moins élevée à Athènes qu'à Rome» e su come nel diritto attico prevalgano quindi gli aspetti contrattuali del matrimonio piuttosto che l'idea dell'unione tra uomo e donna come istituzione in quanto tale, si veda in particolare, senza addentrarsi negli ulteriori problemi sollevati dalla dottrina più recente, BEAUCHET, 1897, I, p. 35 s.

Questa riottosità del mondo greco a regolare attraverso la prescrizione la titolarità della terra, del resto, potrebbe venire facilmente essere posta in relazione, da un punto di vista storico, anche alle note tesi ricostruttive in base a cui – specie argomentando dalle ridistribuzioni degli appezzamenti agricoli successivamente conosciute in tale ambito socio-culturale – in passato si è sovente sostenuto che, se il territorio delle varie comunità era in origine diviso tra i vari gruppi familiari, tuttavia il dettato delle fonti non appare consentire di affermare con sicurezza quale fosse il diritto che il gruppo (o nel caso il suo capo) acquistava sul terreno assegnato, poiché esse si esprimono in termini sufficientemente generici da lasciare spazio tanto all'ipotesi di un vero e proprio diritto di appartenenza tanto a quella di un semplice diritto di godimento in linea di principio revocabile⁷¹: problemi che la dottrina dei secoli scorsi ha del resto sovente contribuito, si può osservare, ad intorbidire notevolmente, affrontandoli prima, nell'Ottocento, pesantemente influenzata dalla visione positivista che tendeva a vedere la storia arcaica come il passaggio obbligato di ogni popolo attraverso fasi di sviluppo necessarie ed eguali per tutte le civiltà (si pensi alle teorie di Lewis Henry Morgan circa l'inevitabile passaggio di ogni popolo per lo stato selvaggio, la barbarie e la civiltà, stadi a loro volta suddivisi in ulteriori sottolivelli prefissati)⁷², e quindi, nel Novecento, sovente condizionata da tesi marxiste o comunque ideologizzate e perciò alquanto inclini a rintracciare nell'antichità un'originaria situazione di collettivismo in cui la proprietà individuale era ancora assente o del tutto secondaria, facendo così di tale diritto il contingente risultato di un'economia di tipo *lato sensu* capitalistico⁷³. Tuttavia è da sottolineare come non siano comunque mancati studiosi che hanno invece ritenuto più probabile l'affermazione *ab origine*, in Grecia, di una struttura nettamente individuale della proprietà, considerando le tesi incentrate sulla proprietà collettiva e poi familiare legate in ultima analisi, più che ai dati forniti dalle fonti, a pregiudizi appunto metodologici⁷⁴.

In ogni caso, sono noti i numerosi divieti, attestati in particolare da Aristotele, di alienare il *kleros*, o le prescrizioni che lo consentivano, come ad

⁷¹ Si vedano in generale BISCARDI, 1982, p. 178 ss., e MAFFI, 1997, p. 345 ss. e 350 ss.

⁷² Cfr. MORGAN, 1877=1970, p. 6 ss. (si veda tra l'altro FINLEY, 1981=1984, p. 11 ss.).

⁷³ Cfr. VIOLLET, 1972, p. 369 ss., DE LAVELEYE, 1891, p. 361 ss. e in relazione specifica alla Grecia p. 372 ss., ed ESMEIN, 1890, p. 822 s. (si vedano le critiche a tale impostazione di GUIRAUD, 1893=1907, p. 451 ss.). Per i rapporti tra Max Weber e simili falsarighe storiche, cfr. MARRA, 2002, p. 51 e nt. 18 e *passim*. Su questo tipo di prospettiva ricostruttiva, si veda in particolare GROSSI, 1977, p. 43 ss. e *passim*.

⁷⁴ Cfr. in particolare GUIRAUD, 1893=1907, p. 3 ss., 19 ss. e *passim*, TOUTAIN, 1927=1968, p. 38 ss. (che, rifiutando soprattutto le generalistiche impostazioni ottocentesche, che presuppongono uguali gradi di sviluppo per ogni civiltà, insiste in particolare sulla peculiare condizione del suolo agricolo greco, la cui frammentazione rende improbabile soluzioni di sfruttamento di tipo collettivistico), e AUSTIN, VIDAL-NAQUET, 1972=1982, p. 70 ss. e nt. 18.

esempio a Locri, solo in casi estremi⁷⁵ (anche in quanto la perdita di esso, come in particolare a Sparta, comportava la degradazione tra i *cives minoris iuris*)⁷⁶, mentre d'altra parte, almeno secondo taluni studiosi, il gruppo parentale avrebbe conservato a lungo il diritto di riscattare le terre vendute dai suoi membri, riacquistandole così – sembrerebbe – al patrimonio familiare⁷⁷: e se non pochi autori tendono a ricollegare finanche il condominio fraterno o parentale di età storica – come a Roma⁷⁸ più antico e diverso rispetto alla comunione di beni di tipo commerciale – ad una arcaica forma di proprietà familiare in cui secondo simili impostazioni sarebbero per vari versi da rintracciare gli incunaboli della proprietà privata di età storica⁷⁹, tutto ciò potrebbe in effetti costituire un fondale generale della storia della proprietà fondiaria in Grecia dal quale parrebbe per vari versi naturale che in un simile contesto rimanesse a lungo estraneo un rimedio sanatorio quale quello costituito appunto dalla prescrizione, che di per sé risulta in linea di massima postulare una appartenenza individuale della terra ed una situazione di relativa frequenza dei passaggi immobiliari.

Più strano, anche se problema non insuperabile, sarebbe invece il fatto che non vi si sia arrivati nemmeno in seguito, quando tali due condizioni si realizzano, e soprattutto, forse già prima, in vista delle liti che potevano sorgere per

⁷⁵ Cfr. ASHERI, 1966, p. 16 ss., e BISCARDI, 1982, p. 183 e nt. 32.

⁷⁶ Cfr. in breve BISCARDI, 1982, p. 183 s. (circa l'interdizione dall'*agora* prevista per chi avesse dilapidato il *kleros* paterno) e in generale ASHERI, 1966, p. 27 ss. e, sull'*atimia* conseguente alla connessa all'insolvenza circa i tributi dovuti allo Stato, p. 85 s. Sui problemi connessi al rapporto tra la condizione di cittadino a Sparta e la proprietà del *kleros* (problema legato in particolare alla diminuzione di questi – per cui dai novemila lotti previsti per altrettanti *cives* nella costituzione di Licurgo si scende, forse anche in relazione al diffondersi della tattica oplitica e al maggior costo dell'armatura pesante, agli ottomila individui che, nella testimonianza di Erodoto, sono atti alle armi nel 480 a.C., quindi ai duemila che si contano un secolo dopo ed ai mille che rimangono nella valutazione di Aristotele, sino ai settecento calcolati da Agide nel 242 a.C.) si vedano in particolare, oltre a FINLEY, 1981=1984, p. 31 ss. e soprattutto p. 39 ss., HODKINSON, 2000, p. 65 ss. e 369 ss., nonché NAFISSI, 1991, specie p. 35 ss. e 99 ss. (cfr. in breve MARTINI, 2005, p. 185 ss.). Su come in ogni caso la soluzione della indivisibilità del *kleros* e la conseguente regola della primogenitura, o analoghi espedienti quali la regola della sua inalienabilità, come in particolare avverrebbe a Leucade, appaiano costituire, specie nel loro nesso alla «militarizzazione della società», una eccezione nelle antiche concezioni giuridiche greche si veda WEBER, 1898/1896=1981, p. 142 ss.

⁷⁷ Cfr. in breve GUIRAUD, 1893=1907, p. 41 ss., ELLUL, 1961, p. 45 ss., e BISCARDI, 1982, p. 184. Sul nesso riscontrabile nelle fonti, e in particolare in Esiodo, tra mito dell'invenzione dell'agricoltura e mito dell'invenzione della famiglia monogamica cfr. VIDAL-NAQUET, 1973, p. 273 e nt. 6 s., e sulle correlazioni esistenti in età storica tra disciplina del diritto di proprietà e strutture familiari (cfr. ASHERI, 1963, p. 1 ss.) si veda MAFFI, 1997, p. 348 s. Si vedano altresì le note posizioni in argomento di MAINE, 1861=1998, p. 195 ss.

⁷⁸ Cfr. in breve ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 226 s.

⁷⁹ Si veda BISCARDI, 1982, p. 183 s. e 205 ss.

quanto riguarda i terreni che, almeno secondo alcuni studiosi, a partire da un certo momento sarebbero stati liberamente occupabili dai cittadini.

Infatti, mentre l'originario carattere pubblico del territorio avrebbe iniziato ad essere superato, almeno secondo una ipotesi ricostruttiva elaborata nell'Ottocento, attraverso il progressivo uso di sottrarre ai terreni della comunità appezzamenti di terra (i cosiddetti *temene*) per conferirli, in una assegnazione speciale, dapprima al re e in seguito anche a privati cittadini particolarmente meritevoli, in una situazione di proprietà definitiva⁸⁰, secondo altri studiosi sarebbe da privilegiare per converso la tradizione, ampiamente attestata dalle fonti, secondo cui la prima cura del fondatore di una città sarebbe stata appunto quella di dividere una parte del territorio tra i suoi compagni (si pensi, in Omero, ai Feaci che condotti da Nausito si stabiliscono nell'isola di Scheria)⁸¹, cosicché in generale anche da un punto di vista *lato sensu* giuridico-costituzionale l'atto iniziale che segue alla fondazione di una *polis* sarebbe stato, secondo svariate fonti, proprio una divisione della terra tra i cittadini⁸². Ma quanto soprattutto interessa è che inoltre, in tale pluralità difficilmente coordinabile di ipotesi ricostruttive, un ulteriore risalente modo di acquisto della proprietà individuale sarebbe stata l'occupazione di un lotto di terreno e la sua coltivazione; infatti non tutto il territorio sarebbe in ogni caso stato considerato di proprietà della *polis* o delle sue articolazioni amministrative (come in Attica il *demos*), ma solo quella parte destinata alla coltivazione, mentre il resto del suolo sarebbe risultato liberamente sfruttabile da ogni cittadino (in particolare, la classe agiata se ne doveva servire come pascolo delle sue greggi), cosicché, se qualcuno avesse recintato una zona rendendola atta alla coltura e l'avesse lavorata, questi avrebbe acquistato su di essa un diritto analogo, per contenuto, a quello spettante sulla normale proprietà fondiaria⁸³ (come infatti ribadiva già Max Weber⁸⁴, in una puntualizzazione non molto considerata dalle teorie collettivistiche circa le origini della proprietà in Grecia, la terra agricola non

⁸⁰ Oltre a ESMEIN, 1890, p. 838 ss., e ASHERI, 1966, p. 13 ss. e 21 ss., si veda in breve BISCARDI, 1982, p. 181 s.

⁸¹ *Od.* 6.7 ss.: su questo episodio, come su quello della divisione del territorio a Zancle in cui si insediarono gli Eubei (Thuc., 6.4.5) o della colonia fondata a Rodi da Tlepolemo d'Argo (Diod. Sic., 5.59.4), oltre a GUIRAUD, 1893=1907, p. 9 ss., si veda ASHERI, 1966, p. 5 ss. e, sul sorteggio in base a cui avveniva l'assegnazione, p. 13 ss., nonché in breve ancora BISCARDI, 1982, p. 178 s. nt. 4 (si veda tra l'altro altresì LEPURE, 1973, p. 15 ss.).

⁸² Sul carattere intrinseco di questo elemento alla stessa concezione indoeuropea della città-stato si veda in breve ARANGIO-RUIZ, 1994, p. 18 ss.

⁸³ Cfr. BISCARDI, 1982, p. 182.

⁸⁴ In ogni caso anche WEBER, 1898/1896=1981, p. 254, tiene a distinguere la storia di Roma, dove sin dai primordi conoscibili compare una proprietà privata normalmente trasmissibile ed alienabile (cfr. MARRA, 2002, specie p. 73 ss.) da quella greca, dove la situazione è più incerta e fluida, specie in riferimento al diverso regime dei *temene* rispetto alla condizione

risulta propriamente un bene spontaneamente offerto dalla natura, bensì – almeno una volta superata la primitiva tecnica del debbio o altre simili forme di agricoltura itinerante⁸⁵ – un «prodotto» risultante dalla non trascurabile attività di apprestamento del terreno alla coltivazione, che crea tra esso e chi abbia provveduto a simili operazioni un legame in cui l'entità del lavoro svolto – si pensi, ad esempio, oltre che alla liberazione dalle pietre e ad un minimo assetto irrigatorio, al piantare alberi che daranno frutti solo dopo vari anni – si giustifica proprio nell'aspettativa di tenere per sempre come proprio tale bene produttivo trasmettendolo ai propri eredi)⁸⁶.

Se in questa progressiva complessità della situazione fondiaria non sembra difficile postulare che dovessero già presentarsi ipotesi contenziose, come a maggior ragione in età più recenti e caratterizzate da più normali passaggi di proprietà della terra, parrebbe ancora una volta per vari versi strano che gli ordinamenti greci ed in particolare quello attico non risultino aver fatto passi in direzione di un istituto di tipo prescrittivo volto a limitare le controversie immobiliari almeno per quanto riguarda pretese fondate su fatti cronologicamente ormai troppo lontani: e questo anche in quanto l'esperienza comparatistica insegna che, accanto alla forse più complessa ipotesi di una previsione generale ed astratta di prescrizione (acquisitiva o estintiva) vi sono altresì possibilità più empiriche e semplici di evitare che eventi troppo risalenti nel tempo possano venire invocati per turbare gli assetti proprietari attuali, secondo modalità che del resto potevano forse meglio di altre adattarsi alla situazione greca ed ai frequenti rivolgimenti politici che caratterizzavano la vita delle *poleis* e che sotto questo aspetto dovevano verosimilmente rendere consigliabile di non tenere una volta per tutte più conto di quanto era accaduto prima di certi eventi generali della loro storia⁸⁷: si pensi, in una simile prospettiva, ad esempio allo «Statute of Westminster» (I) del 1275, che, sostituendosi all'isti-

generale del suolo (WEBER, 1898/1896=1981, p. 128 s.). In ogni caso, su come in Grecia il territorio sia del tutto diverso rispetto alle peculiari condizioni del suolo che, in Mesopotamia come in Egitto, rendono necessarie ingenti opere di canalizzazione e di regolamentazione idrica che in tali regioni favoriscono appunto una gestione centralizzata della terra agricola, si veda ancora WEBER, 1898/1896=1981, p. 54 ss., 79 s. e 122 ss.

⁸⁵ Sulle tecniche primitive che tendono a sfruttare su brevi periodi la fertilità del terreno – nel caso, favorendola mediante l'incendio di vegetali o pratiche analoghe – e sulla nascita della agricoltura più evoluta soprattutto nella cosiddetta «mezzaluna fertile» (la zona tra Palestina, Mesopotamia ed Anatolia) si veda in particolare DIAMOND, 1997=1998, in specie p. 68 ss. e 100 ss.

⁸⁶ Su come risulti essere stato proprio il passaggio all'agricoltura a segnare la fine dell'egualitarismo proprio delle società di cacciatori-raccoglitori ed il sorgere di differenziazioni sociali e timocratiche, si veda recentemente, in una prospettiva interdisciplinare che unisce archeologia ed antropologia, FLANNERY, MARCUS, 2012, *passim* (cfr. altresì BOEHM, 2012, *passim*).

⁸⁷ Sulla nozione di «oblio» cfr. *supra*, p. 291 s. e nt. 19 s.

tuto dell'immemoriale, nella storia del diritto inglese stabili che non potessero essere più messe in discussione le situazioni possessorie relative ai rapporti fondiari esercitate in maniera incontestata sin dal 1189 (primo anno di regno di Riccardo I), togliendo di fatto ogni rilevanza agli eventi in ordine ad essi anteriori a tale data⁸⁸, secondo una prospettiva costruttiva se si vuole alquanto rozza, ma in ogni caso sul breve periodo relativamente alquanto efficace, e quindi in generale idonea, nella semplicità di questo modello operativo, a presentarsi al limite anche in Grecia quale via in certo modo possibile come primo passo per evitare, specie in vista delle tensioni e degli scontri caratterizzanti la vita cittadina, che quanto accaduto prima che si concretizzasse il nuovo assetto di una determinata *polis* potesse poi giungere a turbarne gli equilibri proprietari ed in generale politici, richiamando a tal fine circostanze di un lontano passato che poteva essere meglio collocare una volta per tutte in una sfera di oblio.

Se quindi può apparire problematica la circostanza che in ambito giuridico greco non si sia giunti ad una previsione più o meno generale di tipo prescrittivo relativa agli immobili (figura in effetti già per certi versi presente ad esempio nel cosiddetto *Codice di Hammurapi*)⁸⁹, la tentazione potrebbe essere quella di spiegare semplicemente questa notevole assenza negli ordinamenti ellenici in vista di una generale scarsa elaborazione di istituti nuovi in tale ambito giuridico, specie in una materia di regolamentazione alquanto tradizionalistica quale la proprietà fondiaria, magari giustificando in ultima analisi questo risultato in una prospettiva arcaicizzante ed in un preteso lato primitivismo, per tal verso, delle istituzioni greche.

Tuttavia, prima di arrivare ad una simile soluzione, vi sono ulteriori fattori da considerare. Infatti, la prospettiva dogmatica moderna ha abituato lo studioso a considerare la usucapione essenzialmente come un mero mezzo di acquisto della proprietà, o al massimo, risalendo alle prospettive repubblicane romane, come un modo di evitare più complesse e positive prove del dominio, mentre la prescrizione delle azioni tende ad essere vista rispetto alla prima come una sorta di suo succedaneo di grado per così dire minore, un rimedio che farebbe venir meno l'altrui azione pur senza attribuire il diritto conteso (prospettiva, come si vedrà in seguito, peraltro alquanto parziale se non erronea)⁹⁰: ma in realtà, specie per quanto riguarda le fasi più risalenti della loro storia, tali istituti presentano sfaccettature alquanto più complesse,

⁸⁸ Cfr. in breve ILIFFE, 1966, p. 141 ss., CATERINA, 2000, p. 320 s., e MOCCIA, 1993, p. 82 s. e nt. 206.

⁸⁹ § 30: «Se un militare ... non se la sente di eseguire la *corvée* e abbandona le sue terre e la sua casa, ed un altro gli subentra per tre anni, non ha più diritto di riaverle. Terre e case siano concesse a chi gli è subentrato» (SAPORETTI, 1998, p. 165).

⁹⁰ Cfr. *infra*, p. 320 ss.

e soprattutto rispondono a ulteriori fini poi andati smarriti, che tuttavia sembra necessario tenere presenti quando ci si occupi di problemi di origine e, a maggior ragione, quando si tenga comparativamente presente la situazione complessiva di altri ordinamenti per inferire ipotesi ricostruttive in ordine ad un contesto giuridico diverso. In questa prospettiva, paragonando il precoce istituto dell'usucapione romana all'assenza in Grecia di una prescrizione generale delle azioni e soprattutto di quelle relative all'appartenenza in particolare immobiliare, non ci si deve dimenticare come nelle fasi più antiche del diritto quiritario l'*usus* acquisitivo, che come si è accennato nella sua latezza ricomprende situazioni che vanno al di là del *dominium* – dalle servitù prediali ai passaggi ereditari sino alla *manus* sulla donna –, non risponde solo all'esigenza di facilitare la prova del diritto e di risolvere situazioni di incertezza possessoria con l'acquisto della titolarità della cosa da parte di chi la detiene, ma presenta altresì un ulteriore scopo che è tipico di tale contesto giuridico ed in verità difficilmente esportabile al di fuori dei confini di questa peculiare ordinamento; come infatti già notava Henry Sumner Maine, infatti, l'arcaico *usus* acquisitivo romano e la latezza del suo perimetro di applicazione risponde, specie nel periodo più arcaico, anche all'esigenza di rimediare attraverso tale tipo di sanatoria al pericolo, insito nel complesso ritualismo di atti come in primo luogo la *mancipatio*, che il negozio volto al trasferimento della proprietà (o dei beni ereditari, ovvero alla costituzione di altri diritti), mancasse il proprio scopo per vizi di forma, fornendo così un veloce rimedio fattuale, fondato sul possesso protrattosi nel tempo, alla fragilità di un sistema traslativo dei beni (o costitutivo di ulteriori *iura*) alquanto artefatto e quindi sovente inficiabile nei suoi effetti concreti⁹¹: prospettiva che appare in concreto idonea a spiegare non solo l'*usus* acquisitivo del *dominium*, ma altresì il ruolo svolto da questa figura ad esempio nell'ambito delle servitù prediali, dove la scelta di ricorrere alla *mancipatio* (dovuta verosimilmente non tanto alla considerazione di tali rapporti fondiari in termini di proprietà o di comproprietà sulla striscia di terreno su cui insistevano, come poco persuasivamente sostenuto da una risalente teoria ancora oggi difesa da alcuni, bensì al fatto che la *mancipatio* rappresentava l'unica forma negoziale in concreto idonea a realizzare un simile scopo)⁹² dovette in origine costituire nella giurisprudenza pontificale un *tour de force* logico-costruttivo dagli esiti non sempre scontati, specie negli adattamenti della formula nuncupativa da esso implicati, per cui la valvola di sicurezza costituita dall'usucapione risulta con ogni probabilità rappresentare, nelle *dissensiones* tra *prudentes* che dovettero verosimilmente segnare l'introduzione delle servitù prediali, una fondamentale garanzia per chi acquisisse

⁹¹ Si veda MAINE, 1861 = 1998, p. 216 s. (cfr. tra l'altro CORBINO, 1988, p. 554).

⁹² Cfr. ZUCCOTTI, 2009, p. 1011 ss.

tale nuovo tipo di diritto⁹³ (e d'altra parte, anche in epoche più recenti, l'*usucapio* rimase sempre uno strumento per ricondurre al formalismo dello *ius civile* casi di acquisto non conformi alle sue prescrizioni ritualistiche, come nell'ipotesi della *res Mancipi* non trasmessa mediante atto idoneo bensì semplicemente *vendita et tradita*, che il pretore tutela provvisoriamente appunto mediante una *fictio* di usucapione anticipata – la cosiddetta *actio Publiciana* nonché l'*exceptio rei venditae et traditae* – finché l'effettivo trascorrere del tempo necessario non riconduca una volta per tutte l'acquisto in questione al perdurante paradigma, per vari versi pur sempre più obsoleto, del *dominium ex iure Quiritium*)⁹⁴.

Sembra dunque chiaro come la contrapposizione tra il rigido e complesso formalismo orale del diritto romano arcaico e la più libera semplicità negoziale che caratterizza il mondo greco ed in particolare ateniese⁹⁵ appaia per tal verso fattore da tenere in ogni caso presente nel valutare l'assenza in quest'ultimo di un generalizzato rimedio prescrittivo esteso anche agli immobili, specie se si considera altresì come in questo contesto giuridico la risalente diffusione della scrittura⁹⁶ rendesse d'altra parte in qualche modo minore il rischio di una impossibilità oggettiva di serbare memoria dei contratti, in particolare traslativi della proprietà, implicando anche per tal verso una minore necessità di ricorrere a rimedi di tipo prescrittivo (mentre per altro verso – sembra poi ancora una volta da tenere presente – il diritto attico si sviluppa secondo falsarighe alquanto più legalistiche e formali rispetto alla duttilità del diritto romano, che nella sua maggiore elaborazione scientifica può con tranquillità indulgere a riconoscere grazie al trascorrere del tempo come giuridicamente legittime situazioni di fatto in realtà sorte del tutto al di fuori del diritto: si pensi ancora una volta, ad esempio, a come ad Atene risulterebbe inconcepibile un matrimonio legittimo fondato sulla mera convivenza protratta nel tempo e quindi sulla valenza sanante di un elemento quale l'*usus* acquisitivo della *manus* sulla donna)⁹⁷.

Tale fattore, insieme agli altri elementi sinora qui considerati – ed in particolare l'estraneità agli ordinamenti di tipo «possessorio» degli aspetti dell'usucapione inerenti alla tutela dello stato di fatto e agli oneri probatori gravanti sul solo attore – risulta perciò rendere di per sé alquanto meno strana di quanto potrebbe apparire ad occhi moderni, nel contesto giuridico greco ed in particolare nel diritto attico, l'assenza di una generalizzata previsione prescrittiva, specie per quanto riguarda l'appartenenza, ed in ogni caso appare consentire una più

⁹³ Cfr. ancora ZUCCOTTI, 2009, p. 1015 ss.

⁹⁴ Cfr. CAPOGROSSI, 1988, p. 197 ss. e soprattutto p. 201.

⁹⁵ Cfr. in breve l'efficace sintesi delle diversità tra i due sistemi giuridici tracciata, anche se in relazione all'età del tardo impero romano, da ARANGIO-RUIZ, 1994, p. 332 ss.

⁹⁶ Si veda sinteticamente BISCARDI, 1982, p. 138 s. e 150 s.

⁹⁷ Cfr. *supra*, p. 302 s.

oggettiva valutazione dei dati recati in tale materia dalle fonti greche, in base a modelli ricostruttivi appunto scevri da ogni aprioristico condizionamento legato ad impostazioni romanistiche nonché giusprivatistiche odierne.

Tuttavia, recate queste doverose premesse per correttezza metodologica e per evitare ogni forzatura delle fonti greche secondo prospettive ricostruttive loro estranee, sembra egualmente da notare come la prescrizione, anche in relazione all'appartenenza in particolare degli immobili, presenti comunque aspetti di utilità sostanziale di cui difficilmente un qualsiasi ordinamento, alla lunga, può fare a meno (si pensi, ad esempio, magari in riferimento al ricordato caso delle terre non assegnate dallo Stato ai privati e perciò liberamente occupabili, all'ipotesi di un appezzamento di cui taluno abbia preso possesso coltivandolo per un periodo anche lungo ma per poi abbandonarlo, e a come risulterebbe difficilmente tollerabile che i suoi discendenti, magari dopo decenni e decenni, pretendessero di toglierlo in base a tale titolo a chi successivamente l'avesse occupato, risistemandolo e riprendendo in maniera ininterrotta a sfruttarlo): mentre, più in generale, sembra di poter osservare come si possa sensatamente presumere che in un qualsiasi ordinamento – qualora si assista ad un eccessivo fenomeno di pretese tardive, in cui l'azione nonostante il molto tempo trascorso risulti formalmente valida in assenza di un rimedio prescrittivo, ma sostanzialmente non del tutto giustificabile dal punto di vista della cosiddetta coscienza sociale – vi sia in linea di massima la tendenza, per reagire a questa situazione, ad introdurre soluzioni di tipo prescrittivo al fine di porre argine alla possibilità di proporre l'azione dopo intervalli troppo lunghi rispetto ai fatti che vi danno origine: il che equivale a dire, sembrerebbe, che se il diritto ateniese non prevede legislativamente alcuna prescrizione generale delle azioni, ciò dovette avvenire soprattutto in quanto non si creò comunque nel suo contesto alcuna contingenza di questo tipo. E spiegare perché non si crearono per tal verso situazioni problematiche da risolvere attraverso una generalizzata soluzione prescrittiva, e non si sentì quindi il bisogno di essa, costituisce dunque un aspetto irrinunciabile di qualsiasi seria indagine sulla *prothesmia* in ambito attico.

4. *Lo stato della dottrina.*

Per quanto riguarda finalmente lo specifico studio della *prothesmia*, ed in particolare della prescrizione relativa alla appartenenza, nel diritto ateniese, è innanzitutto da notare come le trattazioni moderne più risalenti⁹⁸, impostate

⁹⁸ Per la letteratura più antica, si veda in particolare HERMANN, 1886, p. 66 e nt. 290 (cfr. anche LEIST, 1886, p. 60 s.).

essenzialmente su categorie sistematiche di stampo romanistico⁹⁹, tendano – secondo prospettive oggi facilmente considerabili come piuttosto antistoriche – a considerare quali aspetti separati la eventuale presenza in diritto attico della prescrizione delle azioni nonché dell'usucapione vera e propria, fornendo quindi risposte nel caso anche diverse per i due problemi¹⁰⁰.

In tale falsariga, nel 1869, ad Exupère Caillemet era sufficiente prendere in considerazione alcuni passi degli oratori greci (Isocr. *Archid.* VI.26 e 28, Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.27 e *C. Pant.* XXXVII.2)¹⁰¹ per concludere che la prescrizione acquisitiva sarebbe stata, in particolare per Isocrate, «une institution de droit naturel», e quindi, sul piano delle relazioni internazionali, «aussi une institution de droit des gens»¹⁰², per poi passare senz'altro ad esaminare il passo delle *Leggi platoniche*¹⁰³ relativo alla «usucapione»¹⁰⁴

⁹⁹ Cfr. in particolare BEAUCHET, 1897, III, p. 142 s., che – sulle orme di CAILLEMET, 1869, p. 5 s. – parte dalla considerazione della indubbia utilità dell'usucapione nell'evitare la *probatio diabolica* della proprietà, per giungere a definire la figura, in riferimento a Isocr., *Archid.* VI.26 (cfr. *infra*, p. 341 nt. 237), come «une institution de droit naturel».

¹⁰⁰ Sulla effettiva unitarietà pratica dei due fenomeni da un punto costruttivo cfr. *infra*, p. 320 ss., e, sulla loro alternatività funzionale nell'ambito di un ordinamento, *supra*, p. 288 s.

¹⁰¹ Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.27: δοκεῖ γάρ μοι καὶ ὁ Σόλων οὐδενὸς ἄλλου ἔνεκα θεῖναι αὐτὸν ἢ τοῦ μὴ συκοφαντεῖσθαι ὑμᾶς. τοῖς μὲν γὰρ ἀδικουμένοις τὰ πέντ' ἔτη ἱκανὸν ἡγήσατ' εἶναι εἰσπράξασθαι· κατὰ δὲ τῶν ψευδομένων τὸν χρόνον ἐνόμισεν σαφέστατον ἔλεγχον ἔσεσθαι. καὶ ἅμ' ἐπειδὴ ἀδύνατον ἔγνω ὄν τοὺς τε συμβάλλοντας καὶ τοὺς μάρτυρας αἰεὶ ζῆν, τὸν νόμον ἀντὶ τούτων ἔθηκεν, ὅπως μάρτυς εἴη τοῦ δικαίου τοῖς ἐρήμοις («Car Solon, en la portant, n'a pas eu d'autre but, à mon sens, que de vous délivrer des plaiadeurs de mauvaise foi; pour ceux qui avaient subi un tort, il a estimé que le délai de cinq ans était suffisant pour obtenir leur dû; contre les calomnieux, il a pensé que le temps écoulé serait la meilleure preuve de leur mensonge. Considérant, d'autre part, que les contractants et les témoins ne seraient pas toujours en vie, il a mis la loi à leur place, pour que son témoignage, à défaut d'autre, fût au service du droit»: GERNET, 1954-1960, I, p. 214); Demosth., *C. Pant.* XXXVII.2: εἰ μὲν οὖν ἐπεπόνθει τι τούτων Πανταίνετος ὦν νῦν ἐγκαλεῖ, κατ' ἐκείνους ἂν τοὺς χρόνους εὐθὺς ἐφαίνετό μοι δικαζόμενος ἐν οἷς τὸ συμβόλαιον ἡμῖν πρὸς ἀλλήλους ἐγένετο, οὐσῶν μὲν ἐμμήνων τούτων τῶν δικῶν, ἐπιδημούντων δ' ἡμῶν ἀμφοτέρων, ἀπάντων δ' ἀνθρώπων εἰωθότων παρ' αὐτὰ τὰ δικάματα μᾶλλον ἢ χρόνων ἐγγεγεννημένων ἀγανακτεῖν («Aussi bien, si Panténètos avait subi, peu ou prou, ces préjudices dont il se plaint aujourd'hui, on l'aurait vu tenter son action à l'époque même où le contract fut passé entre nous; car ce genre de procès se juge dans le mois; nous étions tous deux alors à Athènes, et, en général, on fait valoir ses griefs sur-le-champ, on n'attend pas que le temps ait passé sur eux»: GERNET, 1954-1960, I, p. 232). Per Isocr., *Archid.* VI.26 s., si veda *infra*, p. 341 nt. 237.

¹⁰² CAILLEMET, 1869, p. 4 ss. Si veda, in relazione ad Isocr., *Archid.* VI.26, l'affermazione (p. 5) secondo cui «la prescription acquisitive, pour Isocrate, est donc une institution du droit naturel; elle est aussi une institution du droit des gens, et l'orateur l'applique aux relations internationales».

¹⁰³ Cfr. *infra*, § 6, p. 333 ss.

¹⁰⁴ CAILLEMET, 1869, p. 6 ss.

e procedere poi all'esame di tali figure nelle obbligazioni e nel diritto successorio nonché nel diritto penale¹⁰⁵.

Nelle trattazioni generali sull'ordinamento attico la prima considerazione complessiva di una certa consistenza – non essendo soverchiamente approfondita la *prothesmia* nell'opera di Justus Hermann Lipsius, che in ogni caso appare, di fronte alla parzialità delle notizie ricavabili dalle fonti, alquanto possibilista su tale argomento¹⁰⁶ – vi è innanzitutto da considerare la trattazione di Ludovic Beauchet (il quale, oltre che nella sua opera principale, se ne occupò anche in una specifica voce enciclopedica)¹⁰⁷, che considera separatamente le varie ipotesi di *prothesmia* in relazione agli istituti sostanziali cui sono connesse le varie azioni¹⁰⁸, affrontando quindi questa figura come istituto generale e quindi riconnettendola, oltre che alle azioni personali¹⁰⁹, soprattutto alla più problematica questione dei diritti reali¹¹⁰. Se anche per quanto riguarda la prescrizione «comme mode d'extinction des obligations», pur di fronte all'assenza di un termine tecnico per indicare una figura tanto usuale nel diritto attico (in effetti, la parola *προθεσμία* indica propriamente il termine di prescrizione piuttosto che quest'ultima in quanto tale)¹¹¹, lo studioso ne tratta in ogni caso come di un istituto generale ben conosciuto nella sua utilità di fondo al diritto greco, ed anzi, muovendo in particolare da Demosth., *In Aristocr.* XXIII.80 («o sia trascorso il tempo entro cui andavano svolte» le procedure relative all'omicidio)¹¹² e *Pro*

¹⁰⁵ CAILLEMER, 1869, rispettivamente p. 11 ss., 13 ss. e 23 ss., nonché, per il fideiussore, p. 18 ss.

¹⁰⁶ LIPSIUS, 1905-1915, p. 852 e nt. 19 (cfr. p. 948 e nt. 24).

¹⁰⁷ BEAUCHET, 1900, p. 625 s.

¹⁰⁸ BEAUCHET, 1897, I, p. 331 (azioni dotali) e 448 (*epikleros*), II, p. 317 (tutela) e 523 (rivendica dello schiavo), III, p. 308 (ipoteca) e 627 (azione d'eredità), IV, p. 102 s. (contratti commerciali), 312 e 486 (garanzie). Nella ricordata voce enciclopedica (BEAUCHET, 1900, p. 525 s.), la prospettiva appare più sfumata, anche se, dopo aver esordito affermando che «s' il est fort douteux que la prescription ait été admise dans le droit grec comme mode d'acquisition de la propriété ... , il est certain qu'elle y a été reçue, et même dans un large mesure, comme mode d'extinction des obligations», in seguito (p. 526) si dice tuttavia che «peut-être ... la revendication des meubles était-elle soumise à une prescription plus courte que celle des immeubles», dando così per scontata, anche se si tratta solo di una congettura, la vigenza della prescrizione altresì nell'ambito dell'appartenenza.

¹⁰⁹ BEAUCHET, 1897, IV, p. 521 ss.

¹¹⁰ BEAUCHET, 1897, III, p. 11, 142 ss. e 154.

¹¹¹ Si veda *Th.G.L.*, VII, c. 1716 s., sv. *Προθέσμιος*: cfr. CAILLEMER, 1869, p. 4, BEAUCHET, 1900, p. 625 e nt. 1 s., e CHARLES, 1938, p. 1 e nt. 1.

¹¹² Ἐτι τοίνυν ἔσθ' ἕκτη τιμωρία πρὸς ἀπάσαις ταύταις, ἦν ὁμοίως παραβὰς γέγραφεν τὸ ψήφισμ' οὗτοσί. εἰ πάντα ταυτά τις ἠγνόηκεν, ἢ καὶ παρεληλύθησιν οἱ χρόνοι ἐν οἷς ἔδει τούτων ἕκαστα ποιεῖν, ἢ δι' ἄλλο τι οὐχὶ βούλεται τούτους τοὺς τρόπους ἐπεξιέναι, τὸν ἀνδροφόνον δ' ὄρα περιμόντ' ἐν τοῖς ἱεροῖς καὶ κατὰ τὴν ἀγοράν, ἀπάγειν ἔξεστιν εἰς τὸ δεσμοτήριον, οὐκ οἴκαδ' οὐδ' ὅποι βούλεται, ὡσπερ σὺ δέδωκας. κἀνταυθ' ἀπαχθεῖς οὐδ' ὀτιοῦν, πρὶν ἂν κριθῆ, πείσεται, ἀλλ' ἐὰν μὲν ἀλφ, θανάτω ζημιωθήσεται, ἐὰν δὲ μὴ μεταλάβῃ τὸ πέμπτον μέρος τῶν ψήφων ὁ ἀπαγαγών, χιλίας προσοφλήσει («A toutes ces formes de péna-

Phorm. XXXVI.27¹¹³, tende a vedervi ancora una volta una figura di diritto naturale di cui sembrerebbe di per sé inevitabile il riconoscimento quale modo generale di estinzione delle obbligazioni: un istituto, anzi, connesso già a partire da Solone, nel diritto attico come in quello romano e negli ordinamenti moderni, a immediate ragioni di ordine pubblico¹¹⁴, mentre a maggior ragione, occupandosi dei diritti reali, Ludovic Beauchet nega quindi per un verso, contro Exupère Caillemer, la sussistenza dell'usucapione ad Atene, considerando le prescrizioni delle *Leggi* di Platone in materia «trop complexes pur avoir été reçues dans le droit positif» ed anzi «uniquement fruit de son imagination»¹¹⁵, anche se d'altra parte, pur dopo aver considerato non troppo rilevante persino ai fini della prova lo stesso possesso prolungato¹¹⁶, conclude tuttavia affermando poi che si arrivò in realtà a consolidare indirettamente il valore del possesso attraverso la prescrizione delle azioni, dato che il termine quinquennale previsto per l'azione ereditaria (attuata al pari di quella dell'appartenenza attraverso la *dike exoules*) così come per la rivendica dello schiavo appare a suo giudizio poter essere generalizzato anche riguardo alle azioni reali¹¹⁷: e se egli si affretta a precisare che si tratta di una semplice congettura¹¹⁸, subito dopo, occupandosi dell'estinzione del diritto di proprietà, ribadisce in ogni caso come «le droit de propriété peut également s'éteindre sans la volonté du propriétaire, soit par usucapion, si l'on admet l'existence de cette institution dans le droit attique, soit, du moins, par la prescription extinctive de l'action réelle»¹¹⁹.

Simili impostazioni ottocentesche di matrice latamente dogmatica e romanistica, del resto, si proiettano senza soverchie soluzioni di continuità nella letteratura giusgreco-cristica del Novecento.

Alla fine degli anni Trenta del secolo scorso, infatti, John Fredrick Charles, lamentando l'assenza di un adeguato studio in materia¹²⁰ scrisse un saggio mo-

lité s'en ajoute une sixième: l'auteur du décret ne l'a pas moins méconnue. Supposon qu'on ignore toutes ces procédures, ou que les délais impartis à chacune soient expirés, ou que, pour un motif quelconque, on ne veuille pas recourir aux précédents modes de poursuite: si l'on voit le meurtrier hanter les sanctuaires et l'agora, il est permis de le mener à la prison – non pas chez soi ni où l'on veut, comme toi tu en donnes le droit. Et là, l'individu arrêté ne subira aucune peine avant jugement: condamné, il sera puni de mort; mais si l'auteur de l'arrestation n'obtient pas le cinquième des suffrages, il devra une amende de mille drachmes»: cfr. NAVARRE, ORSINI, 1946-1959, II, p. 132 s.).

¹¹³ Cfr. *supra*, p. 312 nt. 101, ed *infra*, p. 318 nt. 141.

¹¹⁴ BEAUCHET, 1897, IV, p. 521 s.

¹¹⁵ BEAUCHET, 1897, III, p. 145: cfr. *infra*, § 6, p. 333 ss.

¹¹⁶ BEAUCHET, 1897, III, p. 148 s.

¹¹⁷ BEAUCHET, 1897, III, p. 149.

¹¹⁸ BEAUCHET, 1897, III, p. 150.

¹¹⁹ BEAUCHET, 1897, III, p. 154.

¹²⁰ Forse eccessivo nella sua definitiva negatività il giudizio dato dall'autore sul saggio di Exupère Caillemer, che a suo avviso «covers the subject inadequately and in spite of much useful material is marred by considerable number of errors» (CHARLES, 1938, p. 1).

nografico muovendo da «all cases known to us from the sources of temporal limitations upon the right to bring actions»¹²¹, iniziando da quelli connessi al diritto privato ed in primo luogo da ciò che nella sua ricostruzione è la generale *prothesmia* quinquennale riguardante le azioni creditorie così come quelle pupillari e la materia ereditaria¹²², ed esaminando quindi le notizie recateci dalle fonti in ordine alla prescrizione circa le singole e specifiche *dikai* cui sono relative, per passare poi alle ipotesi di *prothesmia* connesse alle azioni pubbliche, anche qui procedendo in relazione alle singole *graphai* e guardando altresì alla fattispecie dell'omicidio, all'ipotesi della *epikleros* e agli arbitrati pubblici¹²³, cui faceva quindi seguire un esame – benché, come egli avverte, non possa qui parlarsi di *prothesmia* in senso proprio – delle procedure di controllo dei magistrati, e in particolare dei termini relativi al procedimento delle *εῦθυναί*¹²⁴, chiudendo infine con l'esame dei termini relativi alle procedure sommarie (*apagoge*, *endeixis*, *epehegesis*)¹²⁵. La seconda parte del saggio è invece relativa alla usucapione¹²⁶ e muove dal ricordato passo dell'*Archidamus* di Isocrate¹²⁷ e dalle regole recate dalle *Leggi* platoniche¹²⁸ per concentrarsi soprattutto sulle norme relative alla prescrizione dell'azione ereditaria, nel cui termine quinquennale – specie in riferimento al *De Pyrrho* di Iseo¹²⁹ – si tende a rinvenire una decisiva prova dell'esistenza di una sorta di usucapione nel diritto attico¹³⁰. In linea di massima, nonostante le varie perplessità che tale tipo di studio può destare, si tratta nel complesso di una trattazione sistematicamente ordinata ed attenta al dato testuale, che rinuncia in buona parte alle preconcepite posizioni di stampo dogmatico e romanistico di non poca parte della precedente letteratura in materia: ed appare quindi forse troppo severa, pur nella indubbia non condivisibilità dei risultati da esso raggiunti, la sbrigativa condanna del lavoro di John Fredrick Charles da parte di Hans Julius Wolff, che all'inizio del suo saggio subito si affretta a definire tale lavoro dogmaticamente insufficiente e contestabile sotto molti aspetti¹³¹.

Del resto, la peculiare impostazione in non poca parte improntata a visuali

¹²¹ CHARLES, 1938, p. 2.

¹²² CHARLES, 1938, p. 3 ss.

¹²³ CHARLES, 1938, rispettivamente p. 5 ss., 20 ss., 27 ss., 32 ss., 43 ss.

¹²⁴ CHARLES, 1938, p. 45 ss.

¹²⁵ CHARLES, 1938, p. 49 ss.

¹²⁶ CHARLES, 1938, p. 53 ss.

¹²⁷ Isocr., *Archid.* VI.26: cfr. *infra*, p. 341 nt. 237.

¹²⁸ Cfr. *infra*, § 6, p. 333 ss.

¹²⁹ Isac., *De Pyrrh.* III.58: si veda *infra*, p. 318 nt. 143.

¹³⁰ CHARLES, 1938, soprattutto p. 55 ed in generale p. 56 ss.

¹³¹ WOLFF, 1963, p. 87=2011, p. 330 nt. 1; cfr. i successivi appunti a John Fredrick Charles su singoli aspetti della sua trattazione nel corso del saggio di Hans Julius Wolff: nt. 3 («sufficiente Charles»), nt. 6 («non cita Partsch [!]»), nt. 49 («non è probante l'argomento ...») e nt. 52.

romanistiche e moderne persiste ancora nelle trattazioni più recenti, ed anche Alick Harrison – che pur nel volume sul processo si limiterà a registrare, secondo il metodo che gli è peculiare, i pochi casi in cui la prescrizione dell'azione è invocata nel giudizio paragrafico¹³² – trattando invece della proprietà e specificamente dei suoi modi di acquisto afferma che, oltre ad assegnazione statutale, occupazione, vendita e donazione, «vi era un'ulteriore modalità di acquisizione della proprietà», ossia «l'acquisizione a mezzo di occupazione non contestata entro i limiti prescritti»¹³³, e prosegue sottolineando come, nella distinzione tra prescrizione acquisitiva o usucapione del diritto e prescrizione estintiva dell'azione¹³⁴, le norme ateniesi tendevano a privilegiare la seconda, mirante soprattutto a far cessare azioni vessatorie e pretestuose fondate su titoli tanto risalenti da mettere il convenuto in difficoltà per quanto riguarda la prova (a differenza dei Romani che, privilegiando la prima, sin dalle origini tendevano invece soprattutto a stabilire un definitivo diritto di proprietà per chi avesse occupato e coltivato una terra fino allora libera)¹³⁵, anche se in ogni

¹³² Si veda, in relazione alle demosteniche *Contro Formione* e *Contro Nausimaco*, HARRISON, 1971=2001, p. 114 ss., ove peraltro (p. 119) si afferma che «è dubbio che vi fosse una legge specifica circa la prescrizione; piuttosto, esistevano norme specifiche per casi differenti», rinviando specificamente a WOLFF, 1963, p. 87 s.=2011, p. 330 s.

¹³³ HARRISON, 1968=2001, p. 251.

¹³⁴ Impostazione (di cui si vedrà tra breve la parzialità e per vari versi la sostanziale fallacia) che lo studioso trae in particolare da VINOGRADOFF, 1922, p. 213 ss., e da KRÄNZLEIN, 1963, p. 118 ss.

¹³⁵ HARRISON, 1968=2001, p. 252. L'autore, che pur ha il merito di considerare la distinzione tra usucapione e prescrizione delle azioni «soprattutto una questione terminologica» (cfr. *supra*, p. 308, e *infra*, p. 320 ss.), sembra peraltro involversi in una differenziazione ingiustificatamente netta e definitiva tra le due figure, partendo dalla considerazione di Paul Vinogradoff secondo cui la prescrizione delle azioni aveva il fine di «far cessare le domande vessatorie e gli artifici fraudolenti degli avvocati delle cause perse», ponendola quindi soprattutto in relazione alle controversie relative a rapporti di credito, mentre l'usucapione punterebbe a stabilire diritti definitivi di proprietà, diritti tuttavia visti come connessi soltanto a «coloro che hanno occupato e messo a coltivazione una porzione di terra sino ad allora non occupata», limitando così in maniera difficilmente comprensibile i fini della prescrizione acquisitiva, ed attribuendo addirittura una tale angusta visione dell'istituto nientemeno che ai Romani («le leggi romane sull'*usucapio* miravano soprattutto al secondo scopo»): e se è vero, come osserva l'autore, che al contrario di quanto avviene a Roma «gli ateniesi non avvertivano la stessa esigenza dei Romani per il secondo tipo di regola», propendendo per la prescrizione estintiva anziché per quella acquisitiva, sembra a dir poco arbitrario spiegare questa preferenza in vista del fatto che gli ateniesi «tendevano a ritenere che la proprietà del singolo sulla propria terra fosse dovuta all'atto originario di assegnazione da parte dello Stato», aspetto che – oltre che riguardare anche la Roma più arcaica al pari delle città greche, per cui non risulta affatto idoneo a supportare tale netta contrapposizione –, non sembra cogliere per nulla il problema della certezza dell'appartenenza dei beni immobili, che riguarda ben diversamente fasi storiche recenziori in cui i fondi passano facilmente di proprietà e si è persa ogni memoria dell'eventuale assegnazione della terra da parte dello Stato; per di più l'osservazione circa la concezione ateniese della proprietà immobiliare come assegnata dallo Stato viene suffragata (p. 252 nt. 10) richiamando le osservazioni di Louis

caso il sistema attico avrebbe incontrato varie difficoltà sistematiche nell'ammettere l'idea di prescrizione¹³⁶: ed in tale un po' reticente prospettiva l'autore, a proposito dei vari studiosi che hanno ritenuto che ad Atene non vi fosse alcuna norma corrispondente all'*usucapio* romana, afferma che «l'esame delle testimonianze, assai scarse, suggerisce piuttosto che si tratti soprattutto di una questione di definizione»¹³⁷, osservando come non si possa trarre molto dalla testimonianza recata dall'*Archidamus* di Isocrate relativo alla sicurezza procurata dal possesso protrattosi per molto tempo¹³⁸, «se non che, in generale, le *poleis* greche consideravano un lungo periodo di detenzione di proprietà privata come cagionante un diritto di proprietà», anche se «non si possono trarre deduzioni sulle modalità con le quali questo principio trovasse le sue applicazioni in norme specifiche»: né del pari si può a suo giudizio dedurre molto dal passo delle *Leggi* platoniche¹³⁹, di cui non è sicuro che le norme circa la prescrizione dell'azione di rivendica circa i beni mobili fossero real-

Gernet circa la *Contro Leocare* di Demostene (cfr. la nota seguente) che in verità appaiono aver non troppo a che fare con il problema in questione.

¹³⁶ HARRISON, 1968=2001, p. 252 nt. 10, dove si nota come «l'intera *Contro Leocare* demostenica (XLIV) costituisca prova lampante della difficoltà, per il sistema giuridico ateniese, di ammettere l'idea di prescrizione», rinviando a quanto osservato da GERNET, 1954-1960, II, p. 128 nt. 1, il quale, a proposito di tale orazione, osservava peraltro: «La légitimité de l'adoption est pleinement admise depuis Solon, et le plaideur n'a garde de la contester (§ 7); mais l'adoption n'en apparaît pas moins, dans une certaine conception de la famille, comme une chose aberrante ou du moins exceptionnelle. De là cette règle caractéristique, qui est une règle législative, du retour des biens à la famille du *de cuius*, représentée par les plus proches, lorsque l'adopté est mort sans enfant. C'est cette règle qui est invoquée au premier chef par le plaideur» (§§ 21 s., 44, 46 e 63 s.), annotando quindi: «Il veut faire entendre que, d'après cette règle, c'est la succession d'Archiadès lui-même qui est remise en question et qui doit être réglée selon la parenté avec Archiadès. Au point de vue strictement juridique, il y a là un paralogisme grossier. Le premier fils adoptif d'Archiadès a eu une série de descendants par le sang, dont le droit n'était soumis à aucune restriction (c'est ainsi que tous, quoi qu'en dise le plaideur, auraient parfaitement pu adopter à leur tour): il n'y a plus à faire état de la 'succession d'Archiadès', et le principe invoqué est sans application. Ce qui peut être revendiqué, c'est la succession de Léocratès (II), le degré de parenté étant considéré par rapport à lui. En fait, le plaideur revendique aussi à titre de plus proche parent de Léocratès (§ 26), mais subsidiairement: il est remarquable qu'il considère la succession d'Archiadès comme ouverte, du fait que la mort du dernier héritier sans enfant rendrait caduque toute adoption posthume antérieure; conception de droit familial traditionnel plus que de droit civil – et qui indique combien la pensée juridique, dans ce domaine, résiste à l'idée de la prescription» (tali osservazioni di Louis Gernet, che in effetti non appaiono certo troppo definitive se applicate – come fa, verosimilmente forzando non poco in tal senso le intenzioni dell'autore, Alick Harrison – al problema generale della prescrizione, possono invece risultare interessanti, come si vedrà tra breve, in relazione all'orazione *De Aristarcho* di Iseo: cfr. *infra*, p. 352 nt. 280).

¹³⁷ HARRISON, 1968=2001, p. 252. Cfr. *infra*, p. 320 ss.

¹³⁸ Isocr., *Archid.* VI.26: cfr. *infra*, p. 341 nt. 237.

¹³⁹ Cfr. *infra*, § 6, p. 333 ss.

mente esistenti e, quand'anche lo fossero, avessero un'origine ateniese¹⁴⁰; la testimonianza più importante in tal senso è invece rinvenuta da Alick Harrison – dopo aver ricordato la «legge della prescrizione» solonica circa i contratti in generale¹⁴¹ ed i vari termini di prescrizione ricordati da Demostene¹⁴² circa le garanzie e i diritti del pupillo contro il tutore – nel passo del *De Pyrrho* di Iseo¹⁴³, da cui si ricava che dopo cinque anni dalla successione non può essere più esperita, contro l'erede di chi abbia a sua volta ottenuto l'eredità tramite assegnazione giudiziale (*epidikasia*), alcuna azione basata sull'assenza di titoli a detenere le cose ricevute in tal modo in proprietà¹⁴⁴: in questa prospettiva, egli prosegue, rimane tuttavia difficile definire, in particolare, la posizione di chi avesse ricevuto un bene non in eredità ma attraverso la compravendita, come mostra soprattutto il noto passo del *De Aristarcho* di Iseo¹⁴⁵, secondo cui, egli sottolinea, «qualora i terreni siano disputati, il possessore deve produrre colui che glieli ha dati in ipoteca o glieli ha venduti oppure dimostrare che gli sono stati aggiudicati giudizialmente»¹⁴⁶, impostazione che «perderebbe gran parte del suo valore» se fosse esistito un istituto quale l'usucapione, cosicché, si conclude, «in generale, l'ipotesi più semplice consisterebbe nel ritenere che la legge, ad Atene,

¹⁴⁰ HARRISON, 1968=2001, p. 252 s.

¹⁴¹ Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.25: Ἀκούετε τοῦ νόμου λέγοντος, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, τά τ' ἄλλ' ὦν μὴ εἶναι δίκας, καὶ ὅσα τις ἀφῆκεν ἢ ἀπήλλαξεν. εἰκότως· εἰ γὰρ ἐστὶ δίκαιον, ὦν ἂν ἅπασι γένηται δίκη, μηκέτ' ἐξεῖναι δικάζεσθαι, πολὺ τῶν ἀφεθέντων δικαιοτέρων μὴ εἶναι δίκας. ὁ μὲν γὰρ ἐν ὑμῖν ἡττηθεὶς τάχ' ἂν εἴποι τοῦθ' ὡς ἐξηπατήθηθ' ὑμεῖς· ὁ δ' αὐτοῦ φανερώως καταγνοῦς καὶ ἀφείς καὶ ἀπαλλάξας, τίς ἂν ἐαυτὸν αἰτίαν αἰτιασάμενος τῶν αὐτῶν πάλιν εἰκότως δικάζοιτο; οὐδεμίαν δῆπου. διόπερ τοῦτο πρῶτον ἔγραψεν ὁ τὸν νόμον θεὸς ὦν μὴ εἶναι δίκας, ὅσα τις ἀφῆκεν ἢ ἀπήλλαξεν. ἂ τῶδε γέγονεν ἀμφοτέρω· καὶ γὰρ ἀφῆκεν καὶ ἀπήλλαξεν. ὡς δ' ἀληθῆ λέγω, μεμαρτύρηται ὑμῖν, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι. λαβὲ δὴ καὶ τὸν τῆς προθεσμίας νόμον («Vous avez entendu la loi, Athéniens: parmi les cas où l'action n'est pas recevable figurent tous ceux où il y a eu quittance ou décharge. Disposition équitable: car, s'il est juste de refuser toute actions dans les matières où il y a eu chose jugée, il l'est bien plus encore dans celles où il y a eu décharge. Celui qui succombe à votre tribunal pourrait arguer que votre jugement a été surpris; mais celui qui, prononçant publiquement sur son compte, a donné quittance et décharge, quel motif pourrait-il faire valoir pour plaider à nouveau sur la même question? Aucun, certainement. Voilà pourquoi le législateur a fait figurer en première ligne, parmi les cas d'exception, celui 'ou il y a eu quittance ou décharge': et Phormion peut exciper de l'une et de l'autre; car Apollodore les lui a données toutes deux, comme les témoignages, Athéniens, vous l'ont prouvé. Prends-moi encore la loi sur la prescription»: GERNET, 1954-1960, I, p. 213): per i §§ 26-27 in cui si parla in maniera più diffusa di tale «legge della prescrizione» e delle sue motivazioni, si veda rispettivamente *infra*, p. 339 nt. 230 e *supra*, p. 312 nt. 101.

¹⁴² *Apat.* XXXIII.27 e *Nausim.* XXXVIII.17 (cfr. *infra*, rispettivamente p. 368 nt. 335 e p. 324 nt. 176).

¹⁴³ III.58: Ὁ δὲ νόμος πέντε ἐτῶν κελεύει δικάσασθαι τοῦ κλήρου, ἐπειδὴν τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος («Or la loi fixe pour la pétition d'hérédité un délai de cinq ans à dater de la morte de l'héritier»: ROUSSEL, 1922, p. 65). Cfr. *infra*, p. 323, p. 327 e p. 368 nt. 334.

¹⁴⁴ Cfr. HARRISON, 1968=2001, p. 253 s. (si veda tra l'altro GUIRAUD, 1893=1907, p. 220).

¹⁴⁵ Isae., *De Arist.* X.24 (cfr. *infra*, p. 344 nt. 252).

¹⁴⁶ HARRISON, 1968=2001, p. 222 nt. 17: si veda *infra*, § 7, p. 339 ss.

non riconoscesse l'usucapione come mezzo atto all'acquisizione della proprietà in senso strettamente analogo all'*usucapio* romana»¹⁴⁷.

Come si vede, la trattazione di Alick Harrison non appare molto lineare nel suo svolgersi argomentativo, né certo perviene a proposte ricostruttive soverchiamen- te definitive, rimanendo anzi legata se non intralciata da un referente paradigma- tico romano che in fondo forza il ragionamento in una alternativa tra eguaglianza o differenza tra istituti attici ed *usucapio* quiritaria, aspetto che sembrerebbe in effetti limitare di non poco le potenzialità ermeneutiche di una ricerca fondata esclusivamente su referenti testuali greci: tuttavia appare in ogni caso interessante lo spunto offerto dall'autore in relazione alla prescrizione dell'azione ereditaria¹⁴⁸, che però rimane piuttosto ambiguo sia in quanto l'autore si limita ad osservare che «non è comunque semplice definire ... quale fosse la posizione» di chi abbia non ereditato bensì acquistato un bene, affermazione rispetto alla quale anche la citazione del *De Aristarcho* di Iseo tende quindi a venire alquanto relativizzata nel suo implicito escludere *prima facie* l'esistenza per tal verso di una prescrizione estintiva o a maggior ragione acquisitiva, sia in quanto d'altra parte si obietta alla ricordata posizione di John Fredrick Charles¹⁴⁹, relativa alla deducibilità di una sorta di usucapione in vista della prescrizione dell'azione ereditaria contro il successore dell'ἐπιδικασάμενος, che lo studioso americano non ricorda che proprio in base a questa regola il normale κληρόνομος¹⁵⁰ «non acquisiva mai un titolo incontestabile *di per sé* a mezzo di possesso detenuto per lungo tempo»¹⁵¹: sembra cioè che l'autore voglia programmaticamente evitare di prendere troppo nette posizioni sul problema se la prescrizione dell'azione contro il successore del cosiddetto ἐπιδικασάμενος riguardasse soltanto l'azione ereditaria o qualsiasi ri- vendica del bene fondata su un normale titolo *inter vivos* relativo all'acquisto del bene da parte del suo dante causa ovvero di colui dal quale quest'ultimo l'avesse ricevuta in eredità, e tutto ciò appunto al fine, parrebbe, di non pronunciarsi in maniera compiutamente definitiva sulla questione principale vertente sulla pre- scrittibilità o meno delle normali azioni reali¹⁵².

In una simile situazione, non sembra dover stupire che due tra le principali

¹⁴⁷ HARRISON, 1968=2001, p. 254.

¹⁴⁸ Su come anche a Roma l'*usucapio pro herede* sopravviva in età classica benché priva dei requisiti della *bona fides* del *titulus* o *iusta causa*, e quindi come forma per così dire anomala di prescrizione acquisitiva, forse proprio al fine di permettere all'erede dopo un anno di poter di- fendere i beni ereditati attraverso tale presidio, consentendo così ad ogni generazione una sorta di sanatoria dei beni familiari, cfr. le ipotesi avanzate in ZUCCOTTI, 2005, p. 57 ss.

¹⁴⁹ Cfr. CHARLES, 1938, p. 55 ss.

¹⁵⁰ Cfr. *infra*, p. 323.

¹⁵¹ HARRISON, 1968=2001, p. 254 nt. 12.

¹⁵² Sul significato di Isae., *De Pyrrh.* III.58, e sul tentativo di riferire il suo dettato al κληρό- νομος in generale, cfr. PLATNER, 1824-1825, II, p. 327, e BEAUCHET, 1897, III, p. 727 s.: si veda WOLFF, 1963, p. 89 s.=2011, p. 332.

trattazioni istituzionali di diritto greco antico¹⁵³ propugnino a tale proposito una soluzione antitetica per quanto riguarda l'esistenza di una prescrizione delle azioni relativa alla appartenenza dei beni: infatti Arnaldo Biscardi¹⁵⁴, fondandosi soprattutto, oltre che su Platone, sull'*Archidamus* di Isocrate¹⁵⁵ circa la sicurezza fornita al possesso dei beni dal lungo tempo trascorso, arriva alla conclusione che il diritto attico conoscesse, se non proprio la prescrizione acquisitiva (come pur tende a sostenere), quantomeno la prescrizione estintiva e, attraverso essa, si giungesse ad effetti sostanziali simili a quelli dell'usucapione¹⁵⁶, mentre Remo Martini, soprattutto sulla base del ricordato passo del *De Aristarcho* di Iseo, secondo cui nella *diadikasia* è necessario che il possessore indichi chi gli ha dato il bene in garanzia o glielo ha venduto ovvero il provvedimento giudiziario di assegnazione¹⁵⁷, giunge viceversa ad escludere che un simile istituto sia mai esistito ad Atene¹⁵⁸.

Nel concludere questa veloce descrizione di massima dello stato della dottrina, infine, vale forse la pena di spendere digressivamente alcune parole sulla netta contrapposizione – di matrice romanistica e assolutamente estranea al diritto greco, ma vista anche da svariati giusgrecisti come una categoria generale del diritto, e di per sé dunque applicabile a qualsiasi ordinamento – tra prescrizione acquisitiva, o usucapione del diritto, e prescrizione estintiva, relativa all'azione e alla possibilità di far valere oltre un certo termine il diritto da essa tutelato. La distinzione, agli occhi del giurista moderno, sembra in effetti tanto netta quanto ovvia, ed anzi i romanisti tendono ad enfatizzare la «superiorità» sostanziale dell'usucapione, che fa acquistare la titolarità del diritto, rispetto alla prescrizione dell'azione, che si limiterebbe a difendere il possessore dall'azione del preteso proprietario senza tuttavia attribuirgli in quanto tale l'appartenenza del bene in questione¹⁵⁹: tuttavia, in questa prospettiva dogmatizzante, si tende a perdere di vista la decisiva circostanza per cui, anche in ordinamenti che conoscono la differenziazione tra proprietà e possesso, come quello romano, una situazione di fatto, se non ne viene dimostrata processualmente l'antigiuridicità o addirittura non sia più possibile farlo per la prescrizione della relativa azione, finisca giocoforza per essere considerata definitivamente conforme a diritto; aspetto, questo, che anzi tende

¹⁵³ Tale argomento non viene particolarmente approfondito (forse quale risposta implicita all'enfasi data all'argomento nelle impostazioni romanistiche) né da MACDOWELL, 1978, p. 217, né da TODD, 1995, p. 247 (cfr. *infra*, p. 322 nt. 168).

¹⁵⁴ BISCARDI, 1982, p. 197 ss.

¹⁵⁵ Isocr., *Archid.* VI.26 (cfr. *infra*, p. 341 nt. 237): su Platone si veda *infra*, § 6, p. 333 ss.

¹⁵⁶ Richiamando in tal senso KRÄNZLEIN, 1963, p. 118 ss.

¹⁵⁷ Isae., *De Arist.* X.24: su di esso si veda *infra*, p. 344 nt. 252.

¹⁵⁸ MARTINI, 2005, p. 119 ss. (cfr. p. 111).

¹⁵⁹ Cfr. indicativamente ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 209 s.

sovente a stupire la dottrina, non di rado schiacciata su di una rigida alternativa dogmatica tra elemento sostanziale ed aspetto processuale percepito come meramente strumentale al primo: si pensi, in particolare, alle difficoltà che sin da Friedrich Karl von Savigny¹⁶⁰ ha creato una costituzione come ad esempio *Cod. Iust.* 7.22.2¹⁶¹, relativa al conseguimento prescrittivo dello *status libertatis*, ove per un verso le parole ‘*praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse deberet*’ conducono all’istituto della *longi temporis praescriptio*, mentre il finale ‘*ut et liberi et cives fiant Romani*’ sembra riferirsi ad una usucapione di *status*, istituto invece inesistente, ma dove in realtà un simile risultato sostanziale non sembra essere che l’inevitabile conseguenza dell’impossibilità di porre giudizialmente in dubbio la situazione di fatto di libertà, che diviene così, in pratica, senz’altro di diritto¹⁶². Se questo vale per un ordinamento dove è netta la distinzione tra proprietà e possesso, come quello romano, sembra chiaro come a maggior ragione nel contesto greco – dove si può parlare semplicemente di «appartenenza» senza che sia possibile alcuna netta contrapposizione teorica tra tali due per così dire più evolute nozioni¹⁶³ – non risulti avere soverchio senso parlare di una attribuzione del diritto e quindi di una sua usucapione contrapposta all’impossibilità di agire dopo un determinato periodo di tempo¹⁶⁴, poiché il sistema attico e lo strutturarsi in esso dell’azione per così dire di rivendica¹⁶⁵ non sembrano di per sé poter concedere al possessore se non al massimo la tranquillità di un definitivo venir meno dell’esperibilità di qualsiasi azione che possa minacciare la situazione di fatto di cui gode rispetto alla cosa, con conseguente definitiva appartenenza ad esso del bene in questione. Né tale situazione, è da sottolineare, appare in concreto di minor grado rispetto all’usucapione della *res*, dato che in realtà – benché questo aspetto tenda a sfuggire alla corrente dottrina – l’*usucapio*, pur attribuendo la titolarità del bene, lascia in ogni caso aperta a chiunque la possibilità di agire, teoricamente in eterno, per dimostrare l’assenza dei requisiti – ed in particolare del *titulus* o *iusta causa* – presupposti da tale istituto, mentre la prescrizione dell’azione mette in effetti fine una volta per tutte e senza eccezioni

¹⁶⁰ VON SAVIGNY, 1889, p. 361 nt. a.

¹⁶¹ *Diocl. et Max.*, a. 300: *praestat firman 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 prodesse deberet, ut et liberi et cives fiant Romani.*

¹⁶² Cfr. ZUCCOTTI, 2005, p. 47 s. e 51 s.

¹⁶³ Cfr. in breve BISCARDI, 1982, p. 177 s., e MARTINI, 2005, p. 103 ss.

¹⁶⁴ In relazione a Platone, *Leg.* 954 c-e, si veda *infra*, p. 334 s. e nt. 214.

¹⁶⁵ Sulla *diadikasia* si veda *supra*, p. 296 nt. 36, e *infra*, p. 348 nt. 263.

a qualsivoglia pretesa da parte di terzi, conferendo quindi al possessore una sicurezza assoluta che invece manca nella pur più «evoluta» usucapione¹⁶⁶. Per questo verso, quindi, non solo appare in ultima analisi errato distinguere, a proposito del diritto greco ed in particolare ateniese, tra usucapione e prescrizione dell'azione, ma soprattutto risulterebbe da cancellare una volta per tutte il pregiudizio di origine tutta dogmatica e moderna secondo cui l'ipotetica sussistenza della usucapione sarebbe alcunché di superiore – e quindi in certo modo di auspicabile come risultato ricostruttivo – anche per quanto riguarda l'ambito giuridico ellenico, con conseguenti immotivati tentativi di introdurla in esso o in ogni caso di prendere preventivamente in considerazione la sua ipotetica esistenza in tale contesto giuridico.

5. *Le posizioni di Hans Julius Wolff.*

Il saggio sulla *Verjährung von Ansprüchen nach attischem Recht* di Hans Julius Wolff¹⁶⁷, benché risalente al 1963, risulta in massima parte rinunciare ai condizionamenti di ordine dogmatico-romanistico che come si è visto risultano caratterizzare – con la sola eccezione, pur nella brevità dello spazio da lui dedicato a tale tema, di Remo Martini¹⁶⁸ – le ricerche sinora considerate, e procede quindi ad una indagine sugli aspetti di fondo della *prothesmia* prescrittiva aderente alle poche fonti a disposizioni circa questa figura, con metodo rigoroso e soprattutto senza indulgere a dubbi argomenti di carattere induttivo che tentino di colmare le lacune su tale tema attraverso prospettive che, alla fine, difficilmente si rivelano scerve dalle usuali posizioni moderne che derivano appunto da quella secolare tradizione romanistica che condiziona le attuali concezioni della prescrizione delle azioni.

Pur riconoscendo, infatti, che l'idea di por fine alla facoltà di far valere determinate pretese dopo un certo periodo di tempo era normale e diffusa presso tutti i Greci¹⁶⁹, egli subito sottolinea la difficoltà di precisare l'estensione e la

¹⁶⁶ Cfr. ZUCCOTTI, 2005, p. 49 ss.: sulla disciplina dell'istituto e la sua storia si veda in breve VACCA, 1992, p. 998 ss.

¹⁶⁷ Cfr. tra l'altro ZUCCOTTI, 2011 b, p. 323 ss.

¹⁶⁸ Nonché forse dei due autori inglesi, ossia Douglas McDowell e Stephen Todd (cfr. *supra*, p. 320 nt. 153), il cui silenzio parrebbe verosimilmente da spiegare in vista del carattere più che altro romanistico di tale questione, importante nella prospettiva della tradizione civilistica del diritto privato europeo ma non altrettanto in una visuale di *common law*, e soprattutto di per sé non evidenziata soverchiamente dalle fonti greche.

¹⁶⁹ Su come autori quali Exupère Caillemet e Ludovic Beauchet muovessero appunto dalle considerazioni dell'*Archidamus* di Isocrate (VI.26: cfr. *infra*, p. 341 nt. 237) per ritenere gli istituti prescrittivi fondati sulla *naturalis ratio* e quindi appartenenti al *ius gentium* in quanto tale, cfr. *supra*, 312 ss.

portata dell'istituto in vista delle scarse testimonianze in materia offerteci dalle fonti («una mezza dozzina di passi»), che per di più non si rivelano a questo fine di soverchia utilità, spiegando per tal via l'assenza di un'adeguata trattazione complessiva dell'argomento nella letteratura moderna e premettendo quindi che, se le fonti non consentono una trattazione esauriente della figura, la sua ricerca si concentrerà sul diritto attico dell'età degli oratori, ove appare possibile procedere ad una indagine giuridica di ordine positivo sui presupposti concettuali della prescrizione, tale da permettere altresì un progresso della generale conoscenza della tecnica giuridica dei Greci¹⁷⁰.

Limitando quindi la sua ricerca all'ambito privatistico¹⁷¹, l'autore tiene innanzitutto a precisare come il ricorso all'argomento della *prothesmia* risulti sempre e comunque connesso negli oratori al richiamo di uno specifico *nomos* cui tale prescrizione risale, senza che vi sia assolutamente traccia dell'idea che sia possibile respingere una domanda presentata troppo tardi in virtù della *dikaiotatē gnome*, ossia, si potrebbe dire, per motivi di equità¹⁷²: impostazione, questa, a suo avviso derivante appunto dal carattere rigorosamente legalistico dell'ordinamento ateniese¹⁷³, in cui non solo era necessaria una norma che prevedesse la *prothesmia*, ma anche e soprattutto, a giudizio dello studioso, che tale norma fosse esclusivamente relativa ad uno specifico tipo di azione; ed in questa prospettiva i casi sufficientemente certi di una simile prescrizione processuale risultano quello della *dike epitropes* contro il tutore (Demosth., *C. Nausim.* XXXVIII.17), la già ricordata ipotesi dell'erede di chi avesse ottenuto un'eredità tramite *diadikasia* (Isae., *De Pyrrh.* III.58) ed il limite di un anno relativo al procedimento contro il garante (Demosth., *C. Apat.* XXXIII.27), attestazioni che per lo studioso esauriscono le notizie compiute circa le specifiche cause di diritto privato in cui sia prevista la prescrizione dell'azione¹⁷⁴.

Seguendo una simile falsariga ricostruttiva, Hans Julius Wolff esclude quindi la pretesa esistenza di una norma generale in tema di prescrizione che come si è accennato vari autori hanno tentato di dedurre dalla «presunta legge soloniana» (τὸν τῆς προθεσμίας νόμον) di cui vi è un «nebuloso» richiamo

¹⁷⁰ WOLFF, 1963, p. 88 s.=2011, p. 330 s. Sulla metodologia dell'autore in tale ricerca cfr. ZUCCOTTI, 2011 b, *passim*.

¹⁷¹ WOLFF, 1963, p. 88=2011, p. 331 nt. 2 (sulla prospettiva più ampia seguita da CHARLES, 1938, *passim*, cfr. *supra*, p. 314 ss.).

¹⁷² Sembra forse un poco sopravvalutata, in questo senso, la valenza probatoria del richiamo alla III orazione di Lisia (*Contra Simonem*, in particolare §§ 19-20, su cui *infra*, p. 367 nt. 332) in cui, contro l'accusa di *trauma ek pronoias* presentata da tale Simone, non viene invocato in alcun modo il fatto che l'azione sia stata presentata solo dopo quattro anni (WOLFF, 1963, p. 89=2011, p. 331 s.).

¹⁷³ Per una diversa ipotesi ricostruttiva di questi aspetti, si veda PAOLI, 1933, p. 39 ss.

¹⁷⁴ WOLFF, 1963, p. 89 s.=2011, p. 332.

in Demostene (*Pro Phorm.* XXXVI.26-27)¹⁷⁵, al cui proposito egli dubita non solo del suo preteso valore generale, ma della sua stessa riferibilità ai contratti in quanto tali, ritenendo, attraverso un non breve esame dell'orazione e delle circostanze connesse (e in particolare da quanto si ricava a questo proposito da Demosth., *C. Nausim.* XXXVIII.6, 17 s. e 27)¹⁷⁶, che questa norma si limitasse a considerare le cause relative ai rapporti di «affitto» e, soprattutto, che essa non potesse in nessun modo disporre un superamento del principio di specificità della prescrizione rispetto ai singoli tipi di azione da lui individuato¹⁷⁷.

Nella seconda parte del saggio, l'autore ritorna alla difficoltà di ricostruire l'essenza della *prothesmia* nel pensiero giuridico greco in vista della estraneità a questo delle categorie dogmatiche moderne così come delle forme di pensiero del diritto romano classico, affermando che peraltro proprio questa figura permette di osservare in maniera più approfondita le strutture di base della concezione ellenica del diritto, procedendo così in una ricostruzione

¹⁷⁵ Sui §§ 25, 26 e 27 della *Pro Phormione* si veda rispettivamente *supra*, p. 318 nt. 141, *infra*, p. 339 nt. 230, e ancora *supra*, p. 312 nt. 101.

¹⁷⁶ Demosth., *C. Nausim.* XXXVIII.6: ὥστε τεττάρων μὲν καὶ δέκ' ἐτῶν γεγενημένων ἀφ' οὗ τὸν πατέρ' ἡμῶν ἀφεΐσαν, εἴκοσι δὲ καὶ δυοῖν ἀφ' οὗ τυγχάνουσιν ἐγγεγραμμένοι, τελευτηκότος δὲ καὶ τοῦ πατρὸς τοῦ ἡμετέρου, πρὸς ὃν αὐτοῖς ἐγένονθ' αἱ διαλλαγῆαι, καὶ τῶν ἐπιτρόπων, οἱ μετὰ τὸν ἐκείνου θάνατον τῶν ἡμετέρων ἐγένοντο κύριοι, καὶ τῆς ἐαυτῶν μητρὸς, ἥτις ἅπαντα ταῦτ' ἤδει, καὶ διαιτητῶν καὶ μαρτύρων καὶ πάντων [τῶν πλείστων] ὡς εἰπεῖν, τὴν ἡμετέραν ἀπειρίαν καὶ τὴν ἐξ ἀνάγκης ἄγνοιαν τῶν πεπραγμένων ἔρμαιον νομίσαντες ἐαυτῶν, τὰς δίκας ἡμῖν ἔλαχον ταυτασί, καὶ λόγον οὔτε δίκαιον οὔτ' ἐπιεικῆ τολμῶσι λέγειν («Il y a quatorze ans qu' ils ont donné quittance à notre père; il y a vingt-deux ans qu' ils ont été inscrits sur les registres civiques; notre père, avec qui la transaction avait eu lieu, est décédé; de même les tuteurs qui, après sa mort, ont eu la gestion de notre fortune; de même leur mère qui était au courant de tout; de même les arbitres, les témoins – tout le monde, si l'on peut dire; et, profitant comme d'une bonne fortune de notre inexpérience, de notre ignorance inévitable, ils nous ont intenté ces actions, et ils ont le front de soutenir une cause qui est également contraire à la justice et à l'équité»: GERNET, 1954-1960, I, p. 253 s.); §§ 17-18: Ἴνα τοίνυν εἰδῆτ', ὦ ἄνδρες δικασταί, ὅτι οὐ μόνον οὐκ ἀδικοῦνται νῦν, ἀλλὰ καὶ παρὰ πάντας ἡμῖν δικάζονται τοὺς νόμους, βούλομαι καὶ τοῦτον ὑμῖν τὸν νόμον εἰπεῖν, ὅστις διαρρήδην λέγει, ἐὰν πέντ' ἔτη παρέλθῃ καὶ μὴ δικάσωνται, μηκέτ' εἶναι τοῖς ὀρφανοῖς δίκην περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐπιτροπῆς ἐγκλημάτων. καὶ ὑμῖν ἀναγνώσεται τὸν νόμον. [ΝΟΜΟΣ] Ἄκουετ', ὦ ἄνδρες δικασταί, τοῦ νόμου λέγοντος ἀντικρυσ, ἐὰν μὴ πέντ' ἐτῶν δικάσωνται, μηκέτ' εἶναι δίκην («Pour que vous sachiez maintenant, juges, que non seulement ils ne souffrent aujourd'hui d'aucun tort, mais que leur action est contraire à toute les lois, je vais encore vous citer celle qui dit en termes exprès que, s'ils ont laissé passer cinq ans sans agir, les orphelins ne peuvent plus réclamer en justice au sujet de leur tutelle. On va vous lire la loi. [Loi] Vous entendez, juges; la loi dit nettement: 'si l'on n'a pas agi dans les cinq ans, l'action n'est plus possible'»: GERNET, 1954-1960, I, p. 256 s.). Per il § 27 si veda *infra*, p. 325 nt. 179.

¹⁷⁷ WOLFF, 1963, p. 90 ss. = 2011, p. 333 ss. Sulle perplessità che desta l'argomento secondo cui in ogni caso è di per sé da negare ai contratti – o al credito in quanto tale – una dimensione di categoria specifica e la conseguente asserzione che la *prothesmia* riguarda solo singole azioni, si veda tra l'altro ZUCCOTTI, 2011 b, p. 325 s. e 328 s.

della *prothesmia* che risulta incardinarsi in una dimensione precipuamente processualistica dell'istituto¹⁷⁸. Egli parte dalla considerazione di come la impossibilità di muovere una causa dopo la scadenza del termine si ponga, nei riferimenti fornitici dalle fonti (ed in particolare dal § 17 della *Contro Nausimaco e Senopite* di Demostene)¹⁷⁹ come un divieto direttamente posto dalla stessa legge, in citazioni talvolta letterali della norma in materia da parte degli oratori che suonano come una definitiva esclusione dell'attore ad agire dopo il termine di prescrizione, «quasi a sancire un diritto di rifiuto del convenuto», mentre in realtà quest'ultimo non poteva certo limitarsi a rifiutare una *dike* esperita in ritardo ma doveva invece invocare l'avvenuta prescrizione attraverso una *paragraphe*, tanto che lo studioso trova anzi in tale circostanza una «contraddizione» tra il tenore della norma, che parrebbe avere un effetto automatico, e la sua efficacia pratica, che affida comunque all'iniziativa della parte il far valere questo elemento: contraddizione che a suo avviso, anche se in realtà solo apparente, risulta in ogni caso da spiegare¹⁸⁰. Una simile impostazione della questione, che enfatizza il problema della mancanza di una dichiarazione d'ufficio («von Amtswegen») della prescrizione¹⁸¹ e la conseguente necessità di una specifica attività processuale del convenuto per farla valere, appare destare forse talune perplessità, sia nel non distinguere la norma astratta dal concreto accertamento della fattispecie, sia soprattutto nel dimen-

¹⁷⁸ WOLFF, 1963, p. 100 ss.=2011, p. 341 ss.

¹⁷⁹ Cfr. *supra*, p. 324 nt. 176. Si veda altresì il § 27: Οὐ τοίνυν θαυμάσαιμ' ἄν, εἰ καὶ δακρύνει καὶ ἐλείνουσ ἐαυτοὺς πειρῶντο ποιεῖν. ἐγὼ δ' ἄξιῶ πρὸς ταῦθ' ὑπολαμβάνειν ἅπαντας ὑμᾶς, ὅτι τῶν αἰσχροῶν ἐστὶ, μᾶλλον δ' οὐδὲ δικαίων, τὰ μὲν ὄντα κατεσθίοντας καὶ παροινούντας μετ' Ἀριστοκράτους καὶ Διογνήτου καὶ τοιοῦτων ἐτέρων αἰσχροῶς καὶ κακῶς ἀνηλωκέναι, τὰ δ' ἄλλότρι' ὥστε λαβεῖν, δακρύνει νυνὶ καὶ κλάειν. ἐπ' ἐκείνοις ἐκλάετ' ἄν, οἷς ἐποιεῖτε, δικαίως. νῦν δ' οὐ δεῖ δακρύνειν, ἀλλ' ὡς οὐκ ἀφίκατε δεικνύναι, ἢ ὡς εἰσὶν ὧν ἀφήκατ' αὐθις ὑμῖν δίκαι, ἢ ὡς εἰκοστῶ λαγγάνειν ἔτει δικάσιον ἐστὶ, τοῦ νόμου πέντ' ἔτη τὴν προθεσμίαν δεδωκότος· ταῦτα γὰρ ἐστὶν ὑπὲρ ὧν οὗτοι δικάζουσιν («Je ne serais pas étonné s'ils allaient verser des larmes et essayer de provoquer la pitié. Mais, je vous en prie, dites-vous bien tous que c'est une chose avilissante, ou plutôt qui n'est pas permise, quand on a honteusement et vilainement dissipé sa fortune en ripailles et beuveries avec Aristocrate, Diognétos et leurs pareils, d'aller maintenant pleurer et gémir pour obtenir le bien d'autrui. C'est sur votre conduite d'alors que vous auriez dû gémir; les pleurs ne sont plus en situation. Prouvez que vous n'avez pas donné décharge, ou qu'après l'avoir donnée vous pouvez plaider à nouveau, ou que vous avez le droit d'intenter l'action après vingt années quand la loi accorde la prescription après cinq: voilà les points sur lesquels les juges ont à prononcer»: GERNET, 1954-1960, I, p. 259 s.).

¹⁸⁰ WOLFF, 1963, p. 102 s.=2011, p. 343 s. (sulla diversa posizione in argomento di Louis Gernet cfr. *infra*, p. 364 nt. 326): l'autore tedesco (p. 101 = p. 342 nt. 33) giunge addirittura, in tale prospettiva, a richiamare l'idea di CALHOUN, 1919, p. 340, secondo cui se l'azione era prescritta si poteva respingere la domanda già in fase istruttoria, anche se subito ammette, richiamandosi a BONNER, SMITH, 1938, p. 75, che una simile tesi è senz'altro da rifiutare.

¹⁸¹ WOLFF, 1963, p. 103=2011, p. 344.

ticare in questo frangente quella concezione processualistica delle pretese ed in ultima analisi quel carattere «agonale» delle cause nell'ordinamento attico che viceversa vengono dallo stesso autore enfatizzati poi in maniera alquanto accentuata in tale ricostruzione¹⁸².

In ogni caso, posto che l'avvalersi della *prothesmia* rimane una scelta ed un onere del convenuto (che può anche rinunciare, come infatti avviene in Demosth., *C. Apat.* XXXIII.27)¹⁸³, ed esclusa ogni utilità ricostruttiva del diverso rapporto tra *actio* ed *exceptio* proprio del diritto romano, Hans Julius Wolff spiega dunque la necessità del ricorso alla *paragraphe*¹⁸⁴ ritornando all'osservazione secondo cui i Greci vedevano la prescrizione connessa essenzialmente alla facoltà di prova, come dimostra in particolare il *topos* oratorio per cui il lungo ritardo nella presentazione dell'azione risulta chiaro indizio della non veridicità dei fatti su cui essa si fonda¹⁸⁵, cosicché – se non era di per sé esclusa in generale la facoltà dell'attore di agire anche molto tempo dopo, qualora potesse convincentemente provare i fatti oggetto di causa – nelle ipotesi ove una azione intentata troppo tardi peggiorasse le possibilità di difesa del convenuto, impedendogli la controprova, la facoltà di avvalersi della *prothesmia* aveva lo scopo di sostituire la prova resa impossibile o addirittura divenuta non più producibile per l'eccessivo lasso di tempo trascorso¹⁸⁶. Per tal via, a giudizio dell'autore, risulta spiegabile anche da un punto di vista *lato sensu* dogmatico l'atteggiamento del diritto attico verso il procedimento giudiziario tardivo ed il motivo del rigoroso legalismo casistico di tale ordinamento nella materia in esame: a parte il caso del breve termine di prescrizione della garanzia, dovuto verosimilmente al particolare scopo di limitare nel tempo l'esposizione del terzo, le pretese fondate con certezza nei loro presupposti non potevano in linea di massima decadere, e in ogni caso soltanto in casi particolari, in cui l'andamento del processo poteva porre il convenuto di fronte ad una impossibilità pratica di fornire una controprova, per cui si poneva rimedio a tale situazione a lui non imputabile attraverso una regolamentazione delle disposizioni sulla prova, di cui la prescrizione non sarebbe stata altro che una ipotesi specifica¹⁸⁷:

¹⁸² Si veda tra l'altro ZUCCOTTI, 2011 b, p. 325.

¹⁸³ Cfr. *infra*, p. 368 nt. 335.

¹⁸⁴ WOLFF, 1963, p. 103 ss.=2011, p. 344 ss.

¹⁸⁵ WOLFF, 1963, p. 103=2011, p. 344, richiama qui come esempi Lys., *C. Sim.* III.39, *Areop.* VII.42, Isae., *De Pyrrh.* III.9 e 78, e Demosth., *C. Apat.* XXXIII.27.

¹⁸⁶ Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.27 (si tenga tuttavia presente, pur nella paradossalità del discorso, la diversa impostazione del problema sottesa a Lys., *In Agor.* XIII.83, su cui *infra*, p. 340 nt. 232: cfr. tra l'altro WOLFF, 1963, p. 89, 104 e 106 s.=2011, p. 331 s., 345 e 347).

¹⁸⁷ Sulla spiegazione data da Hans Julius Wolff alla cd. legge di Solone sulla *prothesmia* cfr. ancora ZUCCOTTI, 2011 b, p. 325 e 326.

casi particolari, tra l'altro, alquanto limitati secondo la visione dell'autore, che si risolvono nell'ipotesi della *dike epitropes*, dove dopo cinque anni le complicate verifiche di una gestione pupillare pluriennale diventavano inevitabilmente alquanto difficili, o in quella di rapporti contrattuali tutelati in particolare dalle *dikai karpou* o *enoikiou*, ove trascorso un simile periodo di tempo vi potevano essere soverchi problemi probatori circa i documenti relativi ai pagamenti, nonché altresì circa l'eventuale falsificazione di questi, o ancora nel caso del successore di chi avesse ottenuto l'eredità tramite una *diadicasia*, in cui il primo non poteva conoscere le circostanze dell'assegnazione dell'eredità al suo dante causa, e dopo alcuni anni gli doveva anzi risultare ormai impossibile ricostruirle¹⁸⁸. Né per tal verso, secondo lo studioso, appare strano – nella parsimonia e cautela con cui veniva concessa la prescrizione di fronte al principio della validità permanente del diritto alla *dike* – che non vi fosse alcuna *prothesmia* per l'azione relativa all'appartenenza, in particolare di immobili¹⁸⁹, dato che nella *diadikasia* entrambe le parti erano poste riguardo all'onere della prova su di un piano di parità¹⁹⁰. In questa impostazione ricostruttiva, dunque, se il principio della prescrizione si spiega su di un piano esclusivamente processuale e probatorio, cui a giudizio dell'autore si ricollega anche il carattere dispositivo della figura ed il connesso onere del convenuto di avvalersene, l'analisi si chiude escludendo che nella *prothesmia* giocasse in generale un qualsiasi ruolo l'equità, così come che potesse avere a che fare con tale figura l'idea che l'inattività dell'attore troppo a lungo protrattasi potesse fargli perdere il diritto o la relativa azione processuale: prospettive entrambe del tutto assenti, si sottolinea, nelle fonti oratorie¹⁹¹.

In generale, sembra inevitabile rilevare come questa spiegazione in chiave esclusivamente processuale e probatoria della prescrizione lasci in realtà aperte non poche perplessità, sia nell'estremo formalismo legalistico cui è improntata¹⁹² sia nell'apriorismo dell'idea secondo la quale i casi in cui la controprova diventa troppo difficile per il convenuto a causa del molto tempo trascorso costituiscano un problema astratto che il legislatore può prevedere in generale procedendo per categorie di singole azioni da disciplinare indipendentemente dalla concreta casistica in cui esso si manifesta in pratica nelle effettive liti che si presentano nella realtà giudiziaria (sembra infatti ovvio come

¹⁸⁸ WOLFF, 1963, p. 105=2011, p. 346.

¹⁸⁹ WOLFF, 1963, p. 105 s.=2011, p. 346 s. e nt. 48.

¹⁹⁰ Cfr. tra l'altro ZUCCOTTI, 2011 b, p. 326.

¹⁹¹ WOLFF, 1963, p. 105 ss.=2011, p. 345 ss. e, per l'assenza del richiamo all'equità, p. 108 = p. 348 (sulle diverse prospettive in materia di Ugo Enrico Paoli cfr. *infra*, p. 357 s.). Su come ben diversamente l'attore, quando agisse con sensibile ritardo, sentisse di norma il dovere di giustificare tale circostanza, cfr. *infra* p. 348 s. e nt. 266, p. 356 s. e 359 s.

¹⁹² WOLFF, 1963, p. 89 e 105 ss.=2011, p. 332 e 345 ss.: cfr. altresì WOLFF, 1957, p. 33 e nt. 15.

il problema della difficoltà della prova in seguito al troppo tempo trascorso sia anche questione concreta che riguarda il particolare atteggiarsi di una specifica controversia processuale, e non l'esclusivo collocarsi dell'astratta pretesa in essa fatta valere nell'uno o nell'altro tipo di azione): tale prospettiva, anzi, sembra in maniera non trascurabile peccare di dogmatismo di matrice romanistica e moderna¹⁹³, specie dove si afferma, distinguendo nettamente ed in modo invero astratto tra piano giuridico e sfera probatoria, che l'equità non assume alcun ruolo nella giustificazione di fondo della prescrizione, pur ammettendo che, per altro verso, negli oratori sia alquanto diffuso il tema – da collocare peraltro, a suo giudizio, in una mera dimensione retorica – della verosimile ingiustizia sostanziale di una domanda processuale presentata dopo molto tempo; inoltre, la spiegazione data dall'autore al fatto che vi sarebbero stati soltanto pochissimi casi di prescrizione dell'azione – in particolare, la *dike epitropes*, l'ipotesi del garante nonché dell'erede di chi abbia ottenuto i beni tramite *diadikasia*, oltre alle ipotesi contrattuali che tuttavia egli tende a limitare ai rapporti di affitto ed in particolare ad azioni come le *dikai karpou* o *enoikiou*¹⁹⁴ – non sembra posizione sufficientemente spiegata e sino in fondo giustificata dalla ricostruzione dei fondamenti della prescrizione fornita dal saggio, anche in quanto, se le considerazioni svolte circa esse possono giustificare il fatto che tali azioni fossero soggette ad un termine di esperibilità, non sembrano peraltro poter escludere che analoghe e magari persino maggiori ragioni astratte per sottoporre l'esercizio di ulteriori tipi di *dike* ad una analoga prescrizione, rimanendo quindi da spiegare i motivi per cui il diritto attico non pervenne a tale soluzione¹⁹⁵; mentre appare poi alquanto problematica nella sua sbrigativa apoditticità soprattutto l'osservazione secondo cui, essendo la *prothesmia* relativa alla regolamentazione della prova, nella *diadikasia* non vi poteva essere – a parte la ricordata e parziale eccezione dell'eredità – alcuna necessità di prescrizione, quasi che le difficoltà da parte del convenuto, nel dare dimostrazione della fallacità delle pretese avversarie, in vista del troppo tempo trascorso dai fatti di causa, si manifestassero solo nei casi in cui la

¹⁹³ Per tal verso, si potrebbe altresì notare incidentalmente come del resto lo stesso concentrarsi soltanto sui casi di prescrizione dell'azione appaia per vari versi costituire in certo modo una sorta di «forzatura» della concezione greca degli effetti del tempo in ordine ai rapporti giuridici, distinguendo la prescrizione estintiva in senso proprio dagli altri fenomeni limitrofi in cui essa si esplicava nel diritto ateniese (si pensi in particolare alla prospettiva di John Fredrick Charles – cfr. *supra*, p. 314 s. – secondo cui una indagine in materia doveva considerare «all cases known to us from the sources of temporal limitations upon the right to bring actions»), tanto che in alcuni casi la *prothesmia* appare negli stessi oratori attici tradursi in una figura per vari versi analoga alla *vetustas* o «immemoriale» (cfr., in relazione a Isocr., *Archid.* VI.26, *infra*, p. 341 nt. 237).

¹⁹⁴ Cfr. *supra*, p. 323 s.

¹⁹⁵ Cfr. *infra*, p. 377 s.

materia del contendere si articolasse in una prova positiva attorea del fatto costitutivo e nella negazione di questo ovvero nella dimostrazione di fatti di altro genere, volti a togliere forza probante al primo, da parte del convenuto (come in particolare avviene nell'ambito dei rapporti obbligatori)¹⁹⁶, e non invece anche quando entrambi i contendenti debbano parimenti provare il titolo in base a cui detengono la cosa (si pensi al pressoché paradigmatico caso di chi può provare il proprio titolo di appartenenza in base ad una compravendita risalente a un suo avo mentre l'avversario gli opponga l'invalidità di tale acquisto sulla base di fatti riguardanti un periodo precedente, che dimostrerebbero che al tempo del contratto, risalente all'avo del convenuto, titolare della cosa non sarebbe stato il venditore suo dante causa, bensì un diverso soggetto da cui l'attore discende, facendo quindi valere fatti precedenti a tale epoca circa i quali il convenuto può non essere assolutamente in grado di controbattere): se infatti risulta anche accettabile che uno strumento quale la *prothesmia* dovesse essere concesso dall'ordinamento con parsimonia e prudenza, in effetti sembra peraltro ovvio come simili difficoltà probatorie dovessero comunque sorgere altresì in molti altri casi, a cominciare da quello – su cui esiste del resto una letteratura pressoché sterminata – del diritto di appartenenza, dove è noto il carattere di *probatio diabolica* che comunemente si riteneva assumere la dimostrazione del diritto di proprietà o anche del semplice possesso in assenza di un istituto prescrittivo¹⁹⁷; e qui l'osservazione di Hans Julius Wolff, che vorrebbe superare questa facile obiezione osservando come nella *diadikasia* entrambe le parti fossero in ogni caso equiparate da un punto di vista probatorio¹⁹⁸, non sembra in ultima analisi per nulla tale da superare l'intrinseca incongruità di questo decisivo aspetto della sua ricostruzione.

In ogni caso, giunto ad una simile ricostruzione della figura della *prothesmia*, ad Hans Julius Wolff è infine necessario liberarsi di una testimonianza di segno opposto a tali falsarighe interpretative, ossia della normazione recata dalle *Leggi* platoniche circa l'acquisto dei beni mobili attraverso l'inazione del titolare secondo periodi di tempo connessi alla evidenza dell'uso che è fatto della cosa ed alla reperibilità della controparte: impostazione che evi-

¹⁹⁶ Se è ovvia l'estraneità di una simile distinzione tra elemento costitutivo e fatti impeditivi, modificativi ed estintivi, con le relative distribuzioni degli oneri probatori, al diritto attico, essa peraltro è implicita, almeno nel suo aspetto più immediato ed empirico, nel gioco dei ruoli che attore e convenuto assumono in tale specifico tipo di cause, ed essa, soprattutto, sembra risultare qui sottesa alla stessa argomentazione di Hans Julius Wolff, che appunto la esclude dove non vi è una netta contrapposizione tra un attore che afferma il proprio diritto ed un convenuto che lo nega, come avviene nelle azioni personali soggette a *prothesmia*, sostenendone quindi l'estraneità alla *diadikasia* ove invece le parti stanno per così dire su di uno stesso piano e devono entrambe giustificare la propria pretesa circa il bene.

¹⁹⁷ Cfr. in ogni caso *supra*, p. 300 s.

¹⁹⁸ WOLFF, 1963, p. 105=2011, p. 346 («mithin beweisrechtlich gleichgestellt waren»).

dentemente, come lo studioso ammette, si rifà non più alla necessità di porre rimedio alle eventuali difficoltà probatorie del convenuto ma senz'altro alla diversa idea che vi è un termine oltre il quale non è giusto che il titolare possa esercitare la propria pretesa. Il superamento di questa difficoltà è agevolmente raggiunto dallo studioso affermando, in verità in maniera ancora una volta piuttosto apodittica, che tale norma, da situare nella «legislazione utopistica» di Platone, risalirebbe in realtà all'età ellenistica, in cui appunto si diffonde il principio che una pretesa debba essere fatta valere entro limiti temporali circoscritti per garantire la tranquillità e la certezza delle situazioni giuridiche (circostanza della quale peraltro egli non fornisce sensibili riprove)¹⁹⁹.

Nel complesso²⁰⁰, appare indubitabile che la trattazione di Hans Julius Wolff – specie se si considera come l'ultima precedente opera in materia, ossia il saggio scritto circa un quarto di secolo prima da John Fredrick Charles, seguisse una metodologia in fondo non troppo differente dalle impostazioni ottocentesche di Exupère Caillemer e Ludovic Beauchet – risulti in effetti costituire il primo compiuto tentativo scientifico di pervenire ad una generale visione riordinante di tutti i testi in argomento, attraverso una impostazione interpretativa rigorosa che li classifica secondo un conglobante criterio storico-giuridico idoneo a rendere ragione della diversa impostazione che per tal verso separa nettamente la duplice serie di testimonianze così ottenuta, ossia seguendo il criterio del loro riferirsi ad un generico valore del tempo che fa ritenere ormai consolidati i rapporti giuridici a lungo mai contestati, ovvero ad un preciso termine dopo il quale, secondo diritto positivo ateniese, la possibilità di intentare una determinata azione viene meno ad ogni effetto giuridico, quantomeno se il convenuto intenda avvalersi della facoltà riconosciutagli dall'ordinamento ed adire la forma paragrafica del giudizio. Per questo verso, si può dunque osservare come, grazie a tale rigorosa messa a fuoco da parte dell'autore, la differenza tra le due serie di fonti sembra oggi risultare si potrebbe persino dire autoevidente, anche al di là delle ulteriori posizioni ricostruttive da lui seguite, e risulta anzi costituire l'ineludibile dato di fondo da cui qualsivoglia ricerca sulla *prothesmia* deve necessariamente muovere²⁰¹.

Ma al di là di questo indiscutibile merito della ricerca di Hans Julius Wolff sarebbe purtuttavia difficile considerare definitivamente del tutto soddisfacenti sotto ogni aspetto i risultati ricostruttivi cui egli perviene, ed anzi, se come

¹⁹⁹ WOLFF, 1963, p. 108 s.=2011, p. 348 s. e nt. 55 s. (cfr. ZUCCOTTI, 2011 b, p. 327, nonché *supra*, p. 303, e soprattutto *infra*, § 6, p. 333 ss.).

²⁰⁰ Riporto qui conclusioni anticipate in ZUCCOTTI, 2011 b, p. 327 ss.

²⁰¹ Sulla scarsa conclusività delle fonti a disposizione si veda tra l'altro MARTINI, 2005, p. 119 s., che pur concludendo per l'esclusione di ogni generalizzata prescrizione nel diritto attico (cfr. *supra*, p. 320), insiste preliminarmente su tale aspetto problematico.

si è osservato questo studio costituisce certo il primo serio tentativo di indagine storico-giuridica su tale argomento, esso appare decisivo, molto più che nelle sue conclusioni, soprattutto in quanto pone le basi per un più cosciente e tecnicistico studio della figura della *prothesmia* non solo nel diritto attico, ma altresì nelle generali concezioni elleniche che gli fanno da sfondo²⁰².

In effetti, come si è detto, la distinzione tra fonti logografiche che parlano di precise norme ateniesi sulla prescrizione delle azioni e testi che in maniera più generica si richiamano alla fondamentale valenza assunta dal trascorrere del tempo in ordine alla certezza dei rapporti giuridici, appare per un verso indubitabile risultato definitivo di questo studio, ma d'altra parte richiede implicitamente non solo una spiegazione dei casi della prima serie, ma anche un parallelo approfondimento – elemento che sembra invece del tutto mancare nel saggio in esame – delle affermazioni del secondo tipo, che infatti risulta troppo facile relegare nell'ambito di un mero *topos* retorico privo di agganci sulle reali concezioni giuridiche greche di fondo: ed anzi, sino a prova contraria, parrebbe sotto tale aspetto doversi in linea di massima presumere che anche le testimonianze del secondo tipo riflettano anch'esse precisi aspetti di un diritto consuetudinario che, ben diversamente, sembra dover costituire un decisivo fondale anche per gli specifici *nomoi* ateniesi in tema di *prothesmia*.

Per questo verso, infatti, la trattazione di Hans Julius Wolff appare sotto più aspetti caratterizzarsi per una impostazione storico-giuridica alquanto normativistica e si potrebbe dire hegelianamente statualistica – e quindi alquanto datata – nel suo limitare programmaticamente la sfera del diritto, altresì in una prospettiva storica e per di più in un ambito eminentemente congetturale come quello dello studio del diritto attico, a quanto è positivamente sanzionato da un *nomos* dell'ordinamento ateniese, escludendo la rilevanza giuridica di ogni altro aspetto di quanto le fonti pur ci attestano nel quadro della regolamentazione dei rapporti intersoggettivi. Ed infatti, se si segue invece un più duttile modello storico-ricostruttivo di tipo cosiddetto istituzionale, secondo impostazioni oggi ormai del tutto predominanti a partire dalle note teorie in argomento di Santi Romano²⁰³, sembra alquanto difficile non ammettere che anche i richiami degli oratori al generale valore consolidante del tempo in ordine alle situazioni giuridiche, non esclusi i rapporti di appartenenza, riflettano senza dubbio un diffuso e preciso atteggiamento della mentalità greca²⁰⁴: in questa

²⁰² Sulla limitazione del suo saggio al solo diritto attico cfr. WOLFF, 1963, p. 88=2011, p. 330 s.

²⁰³ Il riferimento è in particolare a ROMANO, 1917, specie p. 25 ss.

²⁰⁴ Lo stesso WOLFF, 1963, p. 87=2011, p. 330, all'inizio del suo saggio, accetta senza problema che l'idea giuridica di togliere la facoltà di intentare un'azione qualora il titolare l'avesse presentata dopo un periodo di tempo troppo lungo fosse notoriamente familiare ai greci («Der Rechtsgedanke, die Geltendmachung eines Anspruchs unter Umständen darum zu verwehren,

prospettiva, dunque, sarebbe arduo ritenere in maniera più o meno scontata che tale condivisa visione di fondo ellenica non dovesse assumere anch'essa una sua rilevanza, sia pure indiretta e certo diversa dall'automatismo con cui operavano gli specifici *nomoi* sulla *prothesmia*, nel complessivo regime giuridico che, in generale, guidava le decisioni dei *dikasteria* eliaistici o degli altri organi giudicanti ateniesi nelle cause presentate dopo un ingiustificato lasso di tempo soverchiamente lungo. Affermare, come fa l'autore, che si tratta di un mero *topos* retorico volto a sostenere la malafede e quindi l'infondatezza della domanda attorea, imperniando la questione in modo esclusivo sul problema della conseguente difficoltà probatoria in cui di fatto viene a trovarsi il convenuto, non sembra di per sé prospettiva tale da risolvere compiutamente il problema²⁰⁵, poiché – se non appare come si è detto accettabile l'idea che un avvocato ricorra residualmente ad ogni ipotetico elemento di difesa senza preoccuparsi della sua verosimiglianza e, quindi, di evitare com'è ovvio argomenti in ultima analisi controproducenti²⁰⁶ – risulta di per sé alquanto plausibile che, quando gli oratori attici si richiamavano ad un simile valore generale del tempo sulla certezza dei rapporti giuridici, dovessero inevitabilmente farlo perché ciò rispondeva sostanzialmente appunto ad una diffusa mentalità giuridica accettata senza problema dagli stessi giudici, e quindi con la sicurezza di invocare un principio giuridico pur generico ma in ogni caso facente parte di un patrimonio culturale consuetudinario che improntava direttamente la coeva visione del diritto e per tal via, in maniera più o meno diretta, la decisione dello stesso organo giudicante²⁰⁷.

La fondamentale distinzione tra le due serie di fonti relative alla *prothesmia* posta dal saggio in esame appare dunque questione risolta da Hans Julius Wolff soltanto per la serie di testimonianze relative ai positivi *nomoi* che nell'ordinamento ateniese ponevano, in riferimento a specifiche ipotesi di *dike*, precisi limiti temporali di esperibilità – anche se può ovviamente destare comprensibili ulteriori discussioni la notevole limitazione che l'autore pone all'ambito di operatività del *nomos tes prothesmias* solonico riferito dalla *Contro Formione* di Demostene –, ma sembra in ogni caso lasciare del tutto aperta la ricerca (cui l'autore in ultima analisi rinuncia) circa l'ulteriore aspetto consuetudina-

weil der Berechtigte ihn erst nach ungebührlich langer Zeit erhoben hatte, war den Griechen bekanntlich vertraut»).

²⁰⁵ Sulle istanze di giustizia sostanziale sottese al processo ateniese, specie in vista del libero convincimento del giudice e della non motivazione del voto, con conseguente pericolosità di eccessivi artificiosità e pleonasmii giuridici da parte della difesa, si veda in generale l'impostazione ricostruttiva di PAOLI, 1933, p. 39 ss.

²⁰⁶ Si veda invece in tal senso WOLFF, 1963, p. 95=2011, p. 337 (cfr. ZUCCOTTI, 2011 b, p. 327).

²⁰⁷ Mi sia consentito rinviare qui ad un mio lavoro incentrato sulla *gnome dikaiotate* del giuramento eliaistico che dovrebbe comparire in uno dei prossimi numeri di questa rivista.

rio che le fonti, in maniera generica ma a livello indiziario sufficientemente precisa, ci attestano in ordine all'idea propria della mentalità greca – e quindi, sembrerebbe, delle concezioni consuetudinarie elleniche del diritto – circa la necessità che in ogni caso una pretesa vada fatta valere entro un certo periodo, venendo considerata presumibilmente ingiusta se l'azione viene esperita dopo troppo tempo: concezione che, come si osservava, parrebbe in linea di massima condizionare non soltanto il fondale giuridico da cui nascono gli specifici *nomoi* attici circa le ipotesi positive di *prothesmia*, ma anche e soprattutto, stando ad impostazioni ampiamente riscontrabili nelle fonti oratorie, le stesse sentenze dei tribunali ateniesi.

6. Prescrizione ed usucapione nelle Leggi di Platone.

Come si è visto, la ricostruzione della *prothesmia* di Hans Julius Wolff è nella sua struttura portante appunto possibile in quanto egli esclude dalle concezioni giuridiche dell'Atene classica la regolamentazione di tale materia che si ritrova in quella che egli definisce la «legislazione utopistica» di Platone, considerandola una idea emergente soltanto in età ellenistica e di cui addirittura la menzione da parte del filosofo costituirebbe forse la prima espressione: si tratterebbe, insomma, di un'impostazione che soprattutto denota una visuale del tutto diversa da quella classica, che legava la *prothesmia* agli aspetti probatori del diritto, imperniandosi invece sull'idea che l'azione debba essere esercitata entro un determinato termine per dare dopo un più o meno lungo periodo di tempo certezza definitiva ai rapporti giuridici²⁰⁸. In realtà, questo atteggiamento di rifiuto dell'autore sembra seguire una metodologia alquanto opinabile, dato che l'argomentazione, in una sorta di petizione di principio²⁰⁹, prima conclude che nell'Atene classica si parli della *prothesmia* solo in una prospettiva probatoria non considerando il passo di Platone e i suoi eventuali precedenti, e poi afferma la non classicità dell'impostazione platonica proprio sulla base del fatto che le fonti classiche – ma in realtà soltanto quelle oratorie – tratterebbero tale figura appunto in termini esclusivamente probatori, arrivando così apparentemente senza problemi a riferire la regolamentazione della prescrizione recata dalle *Leggi* all'età ellenistica, in cui appunto si diffonderebbe il principio

²⁰⁸ Si veda WOLFF, 1963, p. 108 s. = 2011, p. 348 s.

²⁰⁹ Si potrebbe qui parlare addirittura di un cosiddetto «dialello», cioè di un ragionamento consistente nell'assumere come premessa la proposizione che si vuol dimostrare, ossia di un'argomentazione che si sforza, in una sorta di circolo vizioso, di dare per dimostrato ciò che in realtà è proprio da dimostrare (da διάλληλος, sottinteso λόγος – ovvero τρόπος –, «ragionamento reciproco», in cui, cioè, premesse e conseguenze si condizionano reciprocamente, in una cosiddetta «petizione di principio»).

che una pretesa debba essere fatta valere entro limiti temporali circoscritti per garantire la tranquillità e la certezza delle situazioni giuridiche²¹⁰.

Per quanto riguarda quest'ultima fonte, è noto come il passo in questione (*Leg. 954 c-e*)²¹¹ preveda termini diversi per la prescrizione a seconda che la cosa sia usata pubblicamente in città o in campagna, ovvero soltanto in casa, ancora una volta distinguendo tra città e campagna, stabilendo rispettivamente un termine di un anno, cinque anni, tre anni e dieci anni, mentre se la cosa è usata all'estero non decorre alcun termine di prescrizione²¹²: come si è accennato, Platone premette che in ogni caso, in relazione al possesso della casa e delle terre, nella città ideale di cui delinea l'ordinamento non vi sarà possibilità di contestazione (954 c), esclusione da spiegare in vista del fatto che in questa città gli immobili sono assegnati dallo Stato ed è vietato venderli e trasmetterli ad altri (739 c-741 e)²¹³.

²¹⁰ Cfr. ZUCCOTTI, 2011 b, p. 327.

²¹¹ Τῶν ἀμφισβητησίμων χρόνου ὄρος, ὃν ἐάν τις ἦ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῆδε οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις· τῶν δὲ ἄλλων ὅτι ἂν τις ἐκτημένος ἦ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστῳ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνεται καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῆ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερός ἦ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὀτιοῦν ἐκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένηται, μὴ ἐξέστω τοιοῦτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδέν' ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστῳ μὲν μὴ μὴδὲ κατ' ἀγορὰν χρήται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερώς, μὴ προστυχῆς δὲ ἐν πέντε ἔτεσιν γένηται τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιοῦτου ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τέ τις χρήται, τριετὴ τὴν προθεσίμην εἶναι, ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεί κεκτηται, δέκα ἐτῶν, ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου, ὅταν ἀνεύρη που, μηδεμίαν εἶναι προθεσίμην τῆς ἐπιλήψεως («Vi sarà un limite di tempo per le cose, di cui si contesta la proprietà, oltre il quale, perdurando il possesso, non sarà più possibile nessuna contestazione. In questo nostro stato non può esserci contestazione per i campi e le case; per gli altri beni, se uno li possiede e se ne serve apertamente in città, nell'agorà e nei templi e nessuno li rivendica, ma asserisce solo di averli cercati per tutto questo tempo, e risulta evidente che l'altro non li ha nascosti, se il possessore e il cercatore di un qualsiasi bene lasciano passare in questa condizione un anno, una volta che esso sia passato, non sia lecito ad alcuno rivendicarne la proprietà. Se poi se ne dovesse servire non in città, né nell'agorà, ma in campagna, apertamente, e in cinque anni non compare nessuno che lo rivendichi, passati questi cinque anni, non sarà lecito ad alcuno per un bene siffatto alcuna rivendicazione. Se poi uno se ne dovesse servire in casa e in città, la prescrizione avverrà alla fine del terzo anno, se invece se ne serve in campagna, in maniera occulta, alla fine del decimo anno, se all'estero, in qualunque momento la cosa sia scoperta, non vi sarà nessuna prescrizione alla rivendicazione»): CAPPUCILLI, 2003, p. 3318).

²¹² Si veda, anche in relazione alla precedente letteratura, MONETI, 2011, p. 183 ss.

²¹³ Si veda in particolare CHARLES, 1938, p. 54 (cfr. tra l'altro *supra*, p. 303). Non sembra rendersi conto di questo decisivo aspetto MONETI, 2011, p. 183, secondo cui «la regola subisce però una notevole limitazione, in quanto può essere applicata solo ai beni mobili, in nessun caso a quelli immobili che sono sempre incontestabili», senza dare una spiegazione ad una simile limitazione ed anzi (p. 191) ritenendo che il fatto che Platone preveda «l'improcedibilità per prescrizione solo in cause relative a beni immobili» sia una norma che «si desume» dal com-

Al di là della discussione, che ha diviso la dottrina, circa il carattere di usucapione o di prescrizione dell'azione proprio di tali norme²¹⁴, e che del resto, da quanto si è in precedenza osservato, sembra questione agevolmente risolvibile nel senso di una più compiuta considerazione degli inevitabili effetti sostanziali e delle peraltro ovvie conseguenze acquisitive della prescrizione dell'azione²¹⁵, il primo problema che la trattazione platonica risulta porre è quello del carattere originale o meno di queste previsioni, che alcuni vorrebbero indizio di un istituto già diffuso, se non nel diritto attico, quantomeno negli ordinamenti greci²¹⁶, mentre altri studiosi ritengono meglio legare al carattere utopistico della legislazione tracciata in tale opera, considerandole quindi una soluzione normativa da attribuire in linea di massima a Platone, la cui regolamentazione per così dire *de iure condendo* costituirebbe appunto la prima espressione di tale norma²¹⁷.

Sotto questo aspetto, è da notare, benché non mi risulti sinora rilevato in dottrina, come il criterio, secondo cui la perdita della possibilità di rivendicare il bene sia da rapportare all'uso pubblico o meno che il possessore ne faccia, appaia in realtà piuttosto antico e già diffuso nell'area indoeuropea, come in particolare risulta dal cosiddetto *Trattato di Manu sulla norma* (o *Leggi di Manu*)²¹⁸, ove si assiste una regolamentazione relativamente articolata e precisa della figura della prescrizione della proprietà²¹⁹, e dove, in particolare,

plessivo «esame del testo», senza accorgersi della specifica *ratio* di tale regola, ricavabile nella maniera più esplicita dalle norme espressamente previste da Platone circa il passaggio della terra da padre in figlio (il «più caro», ad esclusione degli altri: Plato, *Leg.* 740 b-c) e dal divieto di trasmettere ad altri la terra assegnata dallo Stato e considerata sacra (741 b).

²¹⁴ Per una considerazione della norma platonica in termini di prescrizione acquisitiva si vedano CALLEMER, 1869, p. 6 ss., CHARLES, 1938, p. 54, KRÄNZLEIN, 1963, p. 118 ss., CANTARELLA, 1967, p. 107, BISCARDI, 1982, p. 197 ss., MARTINI, 2005, p. 119 ss., nonché WOLFF, 1963, p. 108=2011, p. 348 s., e con qualche dubbio HARRISON, 1968=2001, p. 251 ss. Sostiene invece, ma senza convincenti argomenti, il carattere di prescrizione estintiva della norma platonica MONETI, 2011, p. 284 s., che invoca (p. 186 e 191) la pretesa omogeneità di essa rispetto alla legislazione ateniese in materia quale attestata dagli oratori (le diverse idee di Hans Julius Wolff sul punto – cfr. *supra*, p. 329 s. – non sono tuttavia tenute presenti dall'autore né tantomeno contestate): e del resto egli appare contraddirsi ammettendo (p. 184) che «il decorso del tempo deve essere determinato in base alla durata dell'uso dell'oggetto conteso da parte di chi ne ha la disponibilità» (principio adottato da Platone ed in se stesso tipico, in linea di massima, della usucapione acquisitiva) e «non dal momento in cui il rivendicante lo ha perduto o ne è stato privato» (come perlopiù avverrebbe appunto se si trattasse di prescrizione estintiva dell'azione).

²¹⁵ Cfr. *supra*, p. 320 ss.

²¹⁶ Si veda tra l'altro altresì BEAUCHET, 1897, III, p. 144 s.

²¹⁷ Cfr. WOLFF, 1963, p. 108=2011, p. 348 ed i riferimenti testuali e bibliografici ivi richiamati.

²¹⁸ *Trattato di Manu*, 2010, p. 178: cfr. *Leggi di Manu*, 1996, p. 252 s.

²¹⁹ 8.145: *Né un pegno, né un deposito sono da considerarsi perduti con il passare del tempo. Infatti, possono essere entrambi recuperati, anche se depositati per molto tempo.* 8.146: *Il*

l'usucapione del bene viene subordinata all'uso che il terzo ne faccia «sotto gli occhi» del proprietario ed al fatto che questi rimanga «in silenzio» (8.147-148): «*Se un proprietario assiste in silenzio al fatto che una sua proprietà viene utilizzata da altri per dieci anni, allora perde il diritto su di essa. Se qualcosa viene usato sotto ai suoi occhi, ed egli non è né mentalmente menomato né minorenne, allora egli perde il diritto di proprietà. Chi ne fa uso acquisisce il diritto a possederla*»²²⁰.

Anche se l'opera in questione risulta risalire soltanto al II secolo a.C.²²¹, ed è del resto ovvio come un simile indizio richiederebbe ben altri approfondimenti di ordine, oltre che storico-giuridico, altresì antropologico-comparatistico, sembra in ogni caso inevitabile ritenere che questo pur isolato aspetto suggerisca di per sé una risalente diffusione di questo tipo di regolamentazione della prescrizione nell'ambito indoeuropeo – che ritroviamo in forma più embrionale nella compilazione sanscrita ed in una estrinsecazione per così dire più evoluta nell'opera di Platone –, e che quindi si possa in certo modo ritenere sino a prova contraria che il filosofo qui non faccia altro che elaborare criteri con ogni verosimiglianza già latamente diffusi nel contesto socio-giuridico in cui vive: quantomeno nel senso che l'onere di dimostrare in maniera convincente e compiuta che, nelle *Leggi* platoniche, tali norme siano in ipotesi un'invenzione dell'autore, senza precedenti né corrispondenze negli ordina-

proprietario non perde mai il diritto verso oggetti dati in uso per benevolenza, come anche verso vacche, cammelli, animali da tiro, cavalli e animali da addomesticare. 8.147: Se un proprietario assiste in silenzio al fatto che una sua proprietà viene utilizzata da altri per dieci anni, allora perde il diritto su di essa. 8.148: Se qualcosa viene usato sotto ai suoi occhi, ed egli non è né mentalmente menomato né minorenne, allora egli perde il diritto di proprietà. Chi ne fa uso acquisisce il diritto a possederla. 8.149: Pegni, confini, proprietà di minori, depositi aperti, depositi sigillati, donne e beni di un re o di un brāhmaṇa non vengono mai perduti per usucapione (Trattato di Manu, 2010, p. 178). Per l'interpretazione del testo, si veda in particolare OLIVELLE, 2005, p. 174 s.

²²⁰ Sulla pluralità di soluzioni in materia presentata dal diritto indiano tradizionale, che nei vari testi legislativi (databili in linea di massima dal II secolo a.C. al II secolo d.C.) e nei loro successivi commentatori prevede, oltre alla soluzione – *Manu* 8.147 s. – che si ritrova in Platone e che diversifica i tempi necessari in base all'uso pubblico o privato che si fa della cosa, altresì regole che stabiliscono la prescrizione dell'azione nonché l'usucapione ventennale per gli immobili e decennale per i mobili, oltre a periodi speciali per determinate categorie di beni come ad esempio quelli dei minori o del re (si tratta del resto norme che nella loro interpretazione tendono a subire non secondari mutamenti nel corso della storia: cfr. in particolare GOPAL, 1961, p. 244 s.), e quindi ulteriori istituti probatori simili alla *vetustas* o immemoriale (quantificato nel termine di tre generazioni) e persino figure simili al principio «possesso di buona fede vale titolo», con prevalenza del possessore sul primo acquirente (sulla imprescrittibilità dei beni dati in pegno o in deposito – *Manu* 8.145 – cfr. tra l'altro WIGMORE, 1897, p. 416 nt. 9), si veda in generale LINGGAT, 1967=2003, p. 226 ss., specie in relazione ai conflitti di norme che possono derivare da tale complessa regolamentazione (aspetto su cui cfr. anche FRANCAVILLA, 2006, p. 177 ss.).

²²¹ Cfr. in breve l'*Introduzione* di SQUARCINI e CUNEO al *Trattato di Manu*, 2010, p. XIII ss.

menti greci, a questo punto grava senz'altro, in una prospettiva metodologica, su chi sostenga una simile tesi, mentre non sembra più possibile affermare in maniera apodittica, come pur sovente in passato si è fatto, che sino a prova contraria si tratterebbe di una soluzione dell'autore senza precise ascendenze nel mondo greco antico; ed anche la regola metodologica secondo cui, com'è noto, in molti casi non è possibile dire con certezza, a proposito delle notizie forniteci da quest'opera, se le *Leggi* di Platone si riferiscano a un istituto vigente o a una norma ipotetica per la sua città ideale²²², in questa circostanza appare in effetti venire in gran parte meno, dato che il fatto che due norme analoghe compaiano in testi di provenienza tanto lontana, facendo così presumere una precedente e diffusa presenza ed elaborazione di tali principii, porta a postulare, allo stato delle fonti, che si tratti qui di criteri tendenzialmente adottati dalla prassi e verosimilmente facenti parte, almeno entro certi limiti, di un comune patrimonio di consuetudini giuridiche²²³.

Per questo verso, anzi, il fatto che Platone (*Leg.* 954 c)²²⁴, escludendo per contingenti motivi la prescrizione relativa agli immobili nella città ideale di cui presenta la normazione, specifici (*χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῆδε οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις*) che non vi sarà possibilità di controversie relative agli immobili «in essa» (*τῆδε*), risulta implicare, neppure in maniera troppo implicita, che la stessa figura della prescrizione relativa alle case e alla terra non fosse sconosciuta in ambito ellenico²²⁵: infatti il discorso si apre con l'affermazione generale per cui, riguardo all'appartenenza di un bene, se taluno ha posseduto oltre un certo limite di tempo, nessuno potrà più rivendicarlo (*τῶν ἀμφισβητησίμων χρόνου ὅρος, ὃν ἕαν τις ἦ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι*), seguita subito dopo dalla già ricordata frase, di senso avversativo (*τῆδε*), per cui nella città ideale non possono concretizzarsi liti riguardo agli immobili proprio in quanto essi sono assegnati dallo Stato ed inalienabili, secondo una impostazione argomentativa che dunque appare pienamente presupporre che, in altre città ed ordinamenti ove la terra sia invece commerciabile, tali liti siano invece possibili, e che in esse, in base alla stessa premessa generale da cui Platone parte, sarà perciò applicabile il ricordato principio per cui, dopo un certo tempo, l'immobile non sarà più rivendicabile da parte del precedente titolare.

Si tratta, beninteso, di indizi relativamente vaghi che valgono più su di un piano di principio che in una dimensione di diritto positivo, e di cui soprattutto

²²² Cfr. in questo senso, correttamente in assenza di tale dato comparativo, MARTINI, 2005, p. 119.

²²³ Cfr. altresì *supra*, p. 308 e nt. 89, per la normazione cuneiforme.

²²⁴ Cfr. *supra*, p. 334 nt. 211.

²²⁵ Cfr. BEAUCHET, 1897, III, p. 146 (per l'errore in cui cade a tale proposito Ilario Moneti, cfr. *supra*, p. 334 nt. 213).

sarebbe tutta da dimostrare l'inerenza all'ordinamento attico: tuttavia, nella estrema scarsità di fonti relative alla *prothesmia*²²⁶, anche la testimonianza platonica appare certamente da prendere in considerazione, specie una volta visto che sulla classificazione delle ipotesi del possesso non risulta affatto isolata in una dimensione comparatistica, cosicché in una prospettiva rigorosamente metodologica essa risulta quindi far senza dubbio presumere che nell'ambito dei diritti ellenici la prescrizione delle azioni circa l'appartenenza dei beni non fosse affatto, anche in relazione agli immobili, un istituto sconosciuto²²⁷, e come anzi, in generale, la *prothesmia* prescrittiva tendesse a superare la sua forse originaria dimensione puramente processuale per tenere presente altresì sul piano della riflessione *lato sensu* giuridica l'effetto sostanziale ad essa intrinsecamente connesso, ossia l'acquisto definitivo del bene posseduto per il tempo previsto dalla legge in vista del venir meno di ogni possibilità di porre processualmente in dubbio la legittimità di tale situazione di fatto²²⁸.

Ed una simile prospettiva, come si vedrà, coincide perfettamente con ulteriori dati testimoniati dalle fonti, che non sembrano affatto esaurire le notizie relative alla prescrizione delle azioni nella Grecia antica nelle notizie relative ai precisi termini di esperibilità di determinate azioni che emergono in manie-

²²⁶ Cfr. *supra*, p. 287 nt. 1 e p. 322 s.

²²⁷ Un problema circa l'effettività giuridica in Grecia di tale impostazione può forse sorgere da Leg. 954 c-d: τῶν δὲ ἄλλων ὅτι ἂν τις ἐκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστῦ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνεται καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φηὶ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερός ᾖ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὀτιοῦν ἐκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένηται, μὴ ἐξέστω τοιοῦτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδὲν' ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ («per gli altri beni, se uno li possiede e se ne serve apertamente in città, nell'agorà e nei templi e nessuno li rivendica, ma asserisce solo di averli cercati per tutto questo tempo, e risulta evidente che l'altro non li ha nascosti, se il possessore e il cercatore di un qualsiasi bene lasciano passare in questa condizione un anno, una volta che esso sia passato, non sia lecito ad alcuno rivendicarne la proprietà»: CAPPUCCILLI, 2003, p. 3318), dove da un punto di vista propriamente giuridico appare alquanto problematica, nelle sue ipotetiche esplicazioni concrete, la doppia condizione per cui l'azione non è più proponibile se il vecchio possessore abbia continuato a cercare la cosa ed il nuovo ad esibirla, anche se appare verosimile se non pressoché ovvia la preponderanza del secondo presupposto, anche in vista della difficile prova del primo, poiché sembra inevitabile che tale continua ricerca sarebbe in ogni caso un onere del precedente possessore il cui mancato ottemperamento non potrebbe essere valutato a detrimento di chi ha detenuto la cosa per il tempo prestabilito.

²²⁸ Si veda in particolare BISCARDI, 1982, p. 198 s. (né a ciò osta il fatto che il diritto attico conosca l'appartenenza senza distinguere tra proprietà e possesso e quindi risolva le controversie in materia attraverso la *diadikasia* – cfr. *infra*, p. 348 nt. 263 –, ove il giudizio si limita a comparare le posizioni dei due litiganti senza nulla dire sulla appartenenza del bene in quanto tale: per questo verso anche a Roma, in ultima analisi, la *reivindicatio*, pur vertendo sul titolo di proprietà, non esclude certo ulteriori azioni intentate da parte di terzi, e quindi, come sottolineava Vincenzo Arangio-Ruiz, la sentenza in cui sfocia si limita ad una dichiarazione che, di fronte al convenuto, l'attore deve essere considerato come fosse proprietario, trattandosi per tal verso di una dichiarazione di proprietà relativa in cui il riconoscimento del *dominium* dell'attore vincola il convenuto e i suoi aventi causa, ma non gli estranei, in confronto dei quali la pretesa non fu giudicata: in

ra positiva dagli oratori attici, ma al contrario risultano spingersi molto oltre ed offrire altri notevoli spunti ricostruttivi.

7. Fonti oratorie e dualità delle notizie circa la prescrizione delle azioni.

Tale insieme di implicazioni desumibili dal passo platonico, dunque, sembra in effetti permettere di dare un maggior peso alla lata convinzione, che emerge da vari passi delle fonti oratorie, secondo cui appare ragionevole e conforme a giustizia che il trascorrere del tempo abbia tendenzialmente l'effetto di rendere una pretesa giuridica, almeno finché l'attore non riesca a dimostrare il contrario, di per sé sospetta e di parvenza pretestuosa, specie nel porre il convenuto nella difficoltà di provare le proprie ragioni, e che quindi, dopo un lungo periodo in cui l'attore ha senza ragione taciuto, non sia sostanzialmente percepito come giusto che egli possa pretendere di agire senza problema in giudizio per far valere le sue ormai troppo datate rivendicazioni²²⁹: ed infatti, anche senza certo pretendere di fondare su simili basi una più ampia esplicazione della *prothesmia* nel diritto attico, come pur la dottrina ha in passato sovente fatto, appare notevole come l'affermazione platonica (*Leg.* 954 c), secondo cui il possedere a lungo un bene senza che nessuno contesti la legittimità di una simile situazione rende definitiva ed inattaccabile tale appartenenza, trovi com'è noto piane corrispondenze nelle orazioni attiche, che la riecheggiano anticipandola non solo in circostanze ove questo principio risulta consono ai fini immediati del logografo, come ad esempio avviene in Demostene (*Pro Phorm.* XXXVI.26-27) a proposito della cosiddetta legge soloniana sulla *prothesmia*²³⁰ o nell'*Archidamus* di Isocrate (VI.26) che tenta addirittura di applicare un principio di questo genere alle conquiste territoriali

materia di proprietà, una decisione diversa non sarebbe in ogni caso concepibile, poiché qui tutti sono, di fronte al titolare, sulla stessa linea, e chiunque potrebbe, indipendentemente da ogni rapporto fra il proprietario e qualsiasi altro, possedere la cosa, imponendo così al primo la prova del dominio: cfr. in breve ZUCCOTTI, 2011 a, p. 298 nt. 30, p. 299 nt. 31 e p. 446 nt. 295).

²²⁹ Sulla problematica esclusione di ogni specifico riferimento all'equità, alla quale si nega in ordine alla *prothesmia* ogni valenza normativa (in particolare, in relazione alla *gnome dikaio-tate*), per relegare quindi tali aspetti su un mero piano retorico e affabulatorio, si veda ancora WOLFF, 1963, p. 89 e 108=2011, p. 331 e 348.

²³⁰ § 26: Ὁ μὲν τοίνυν νόμος, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, σαφῶς οὕτως τὸν χρόνον ὤρισεν Ἀπολλόδορος δ' οὐτοσί παρεληλυθότων ἐτῶν πλέον ἢ εἴκοσιν τὴν ἑαυτοῦ συκοφαντίαν ἀξιῶ ἐπεὶ πλείονος ὑμᾶς ποιήσασθαι τῶν νόμων, καθ' οὓς ὁμοιοκότες δικάζετε. καίτοι πᾶσι μὲν τοῖς νόμοις προσέχειν εἰκὸς ἐστ' ὑμᾶς, οὐχ ἤκιστα δὲ τούτῳ, ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι («Tel est donc le délai que fixe la loi en termes exprès; mais Apollodore, après plus de vingt ans écoulés, prétend que vous mettiez un mauvais plaideur comme lui au-dessus des lois que vous avez juré d'appliquer. Et pourtant, su une loi mérite votre respect, Athéniens, c'est bien celle-là»: GERNET, 1954-1960, I, p. 213 s.): per il § 27 cfr. *supra*, p. 312 nt. 101.

dello Stato²³¹, ma altresì in ipotesi, come quella dell'orazione *Contro Agorato* di Lisia, dove, ribadendo con una certa qual ironia la chiara inapplicabilità di tale istituto all'omicidio, si ammette in ogni caso che in generale il trascorrere del tempo renda più difficile la situazione del convenuto conducendo il legislatore a introdurre il rimedio della *prothesmia*²³².

In una situazione delle fonti di questo genere – dove il riconoscimento di tale principio è sovente tanto ampio da poter indurre ad un arbitrario tentativo ricostruttivo volto a generalizzare indebitamente l'ambito di applicazione della *prothesmia* prescrittiva ad ogni azione privatistica, non escluse, in primo luogo, quelle relative all'appartenenza²³³ – quanto semmai risulta stupire è proprio la netta sproporzione tra l'enunciazione del criterio di fondo (che finisce talvolta per assumere una valenza tanto assoluta e necessaria da rendere addirittura problematica, da un punto di vista logico-costruttivo, la sua positiva esclusione da determinate fattispecie) ed il numero invece alquanto ristretto se non senz'altro esiguo di ipotesi in cui esso risulta in concreto ammesso dal diritto attico, in cui parrebbe appunto essere limitato alle ricordate ipotesi del successore dell'*epidikasamenos*, del tutore, del garante e – forse – dei contratti in generale, ma ove in ogni caso la prescrizione dell'azione non è prevista non solo in tema di appartenenza, ma in linea di principio, ad esempio, neppure in rimedi di applicazione alquanto vasta come ad esempio la *dike blabes*²³⁴, mentre anche nella materia ereditaria, come si è visto, tale criterio risulta avere una valenza tutt'altro che generale.

²³¹ In relazione ad Isocr., *Archid.* VI.26, cfr. *infra*, p. 341 nt. 237.

²³² Lys., *In Agor.* XIII.83-84: Μήτε οὖν ταῦτα αὐτοῦ ἀποδέχεσθε, μήτ' ἐὰν λέγη ὅτι πολλῶ χρόνῳ ὕστερον τιμωρούμεθα. οὐ γὰρ οἶμαι οὐδεμίαν τῶν τοιοῦτων ἀδικημάτων προθεσίαν εἶναι, ἀλλ' ἐγὼ μὲν οἶμαι, εἴτ' εὐθὺς εἴτε χρόνῳ τις τιμωρεῖται, τοῦτον δεῖν ἀποδεικνύναι ὡς οὐ πεποιήκε περὶ ὧν ἐστὶν ἡ αἰτία. οὗτος τοίνυν τοῦτο ἀποφαινέτω, ἢ ὡς οὐκ ἀπέκτεινεν ἐκείνους ἢ ὡς δικαίως, κακόν τι ποιοῦντας τὸν δῆμον τὸν Ἀθηναίων. εἰ δὲ πάλαι δέον τιμωρεῖσθαι ὕστερον ἡμεῖς τιμωρούμεθα, τὸν χρόνον κερδαίνει ὃν ἔζη οὐ προσήκον αὐτῷ, οἱ δὲ ἄνδρες ὑπὸ τούτου οὐδὲν ἤττον τεθνήκασιν. («N'acceptez pas une pareille défense, ni cet argument que nous le poursuivons longtemps après l'événement; car je pense pas qu'il y ait aucune prescription pour de pareils delits: poursuivi ou non sur-le-champ, il doit établir qu'il est innocent de ce qu'on lui impute. Qu'il prouve donc ou qu'il n'a pas été le meurtrier de ces hommes, ou qu'il l'a été légitimement parce qu'ils faisaient tort au peuple athénien. Mais si nous sommes en retard pour châtier ce qui aurait dû être châtié il y a beau jour, c'est autant de gagné pour lui, et indûment: ses victimes n'en sont pas moins mortes»: GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 211). In effetti, se qui non vi sono problemi in relazione alla *prothesmia*, com'è del resto ovvio, rimane il ritardo nella presentazione dell'accusa, che gioca in ogni caso contro l'oratore: si veda il commento in GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 190: «La prescription (§§ 83-84) n'était sans doute ici une excuse légale, ce qui donne beau jeu à Lysias, mais ce qui laisse subsister la grave présomption du *longum tempus*». Cfr. CHARLES, 1938, p. 30, WOLFF, 1963, p. 89, 194 e 106 s.=2011, p. 331 s., 345 e 347, nonché MONETTI, 2011, p. 185 s.

²³³ Cfr. *supra*, § 4, p. 311 ss.

²³⁴ Si veda WOLFF, 1963, p. 94 e 100=2011, p. 336 e 341. Cfr. *infra*, p. 361 nt. 310 e p. 364 nt. 325 s.

Questo iato tra enunciazione generale ed esplicazioni concrete del principio della *prothesmia*, in effetti, appare per vari versi suggerire che proprio in questa discrasia possa venire cercata una ipotesi di soluzione, in quanto il punto problematico risulta appunto perché mai gli oratori riconoscano in certi luoghi a tale regola, e perdipiù in maniera pressoché scontata, una valenza così estesa, quando poi non se ne possono positivamente avvalere se non in un ridottissimo ambito di ipotesi.

Seguendo questa prospettiva, si può a questo punto tornare ai due principali testi relativi alla prescrizione dell'azione di appartenenza degli immobili, a proposito della quale, come si è accennato, qualsiasi applicazione della *prothesmia* nel diritto attico sembrerebbe positivamente esclusa dall'affermazione del *De Aristarcho* di Iseo²³⁵, ove si sottolinea come in una controversia relativa a dei beni sia necessario che chi li possiede (τὸν ἔχοντα) indichi chi glieli ha dati in garanzia o glieli ha venduti ovvero ne risulti *katadedikasmēnos* (ἢ θέτην ἢ πρατῆρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι), ossia – sembrerebbe – di esserne stato assegnatario in una precedente *diadikasia*: ed anche senza arrivare a ritenere senz'altro tassativa questa elencazione, sembra qui chiaro che se vi fosse stata una qualsiasi forma di prescrizione riguardo all'appartenenza, tale ipotesi sarebbe stata inevitabilmente menzionata accanto a quelle dell'acquisto, della garanzia reale e della assegnazione giudiziaria, e che dunque se ne debba dedurre che il testo, non menzionandola, su di un piano di diritto positivo ne escluda in maniera tendenzialmente definitiva l'esistenza²³⁶.

Di fronte ad una simile attestazione, apparentemente tanto precisa, il valore della testimonianza di segno opposto contenuta nell'*Archidamus* di Isocrate²³⁷ –

²³⁵ Isae., *De Arist.* X.24: Καίτοι δίκαιον, ὦ ἄνδρες, ὡσπερ τῶν ἀμφισβητησίμων χωρίων δεῖ τὸν ἔχοντα ἢ θέτην ἢ πρατῆρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι, οὕτω καὶ τούτους καθ' ἓν τι τούτων ἀποφάναντας αὐτῶν ἀξιούδιν ἐπιδικάζεσθαι, μὴ πρὸ δίκης τὴν Ἀριστάρχου θυγατέρα, ἐμὴν δὲ μητέρα, ἐκ τῶν πατρῶων ἐκβάλλειν (cfr. *infra*, p. 344 nt. 252). Per una analisi dei termini impiegati da Iseo, ed in particolare circa 'thetes' e 'katadedikasmēnos' (cfr. *infra*, p. 343 nt. 247), si veda HARRISON, 1968=2001, p. 222 nt. 17 (cfr. in particolare WYSE, 1904, p. 668 s.).

²³⁶ Cfr. MARTINI, 2005, p. 111 e 119 ss. (secondo cui peraltro «la elencazione sembrerebbe tassativa»: cfr. *supra*, p. 320).

²³⁷ Isocr., *Archid.* VI.26: Ἄλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖν' ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις καὶ τὰς ἰδίας καὶ τὰς κοινὰς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῶας ἅπαντες εἶναι νομίζουσιν. Ἡμεῖς τοίνυν Μεσσήνην εἴλομεν πρὶν Πέρσας λαβεῖν τὴν βασιλείαν καὶ κρατῆσαι τῆς ἠπείρου καὶ πρὶν οἰκισθῆναί τινος τῶν πόλεων τῶν Ἑλληνίδων («il ne vous échappe pas non plus que tout le monde est d'accord pour penser que les propriétés privées et publiques, lorsque s'écoule un long espace de temps, se trouvent pleinement confirmées et considérées comme héritage des ancêtres. Or nous nous sommes emparés de Messène avant que les Perses se soient emparés du pouvoir royal et gouvernement les continent, avant que certaines villes grecques soient fondées»: MATHIEU, BRÉMOND, 1929-1962, II, p. 181 s.). Si veda anche, in linea con tale impostazione che più che sull'usucapione in senso stretto parrebbe voler soprattutto far leva su di una più lata nozione di immemorabile (cfr. PARTSCH, 1906, p. 124, e WOLFF, 1963,

secondo cui tutti ritengono che quando è passato molto tempo (ὄν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος) i possessi, sia privati che pubblici, siano legittimi e trasmissibili agli eredi²³⁸ – appare, anche se autorevolmente richiamata nel senso di un valore generale della *prothesmia* in Grecia²³⁹, troppo generica nel suo dettato per attestare l'esistenza di una norma positiva in questo senso²⁴⁰: del resto anche il fatto che l'orazione risulti fingersi pronunciata dallo spartano Archidamo durante il congresso di Lacedemoni e alleati, tenutosi a Sparta nel 366 per discutere le dure condizioni di pace imposte da Tebe, che ricomprendevano l'indipendenza dell'intera Messenia²⁴¹ – e contro cui Isocrate difende appunto, anche attraverso tale argomento, le posizioni spartane (oltre che l'attuale *status* territoriale nonché, in prospettiva, i convergenti interessi ateniesi)²⁴² ricordando la loro legittima conquista della regione molti secoli prima²⁴³ – appare a maggior ragione rendere problematico il riferimento di una simile pretesa norma all'ordinamento ateniese²⁴⁴ (e si potrebbe del resto osservare come il tentativo di applicare al diritto internazionale il principio per cui i territori e le nazioni conquistati con le armi siano col tempo per sempre acquisiti al patrimonio del vincitore risulti di per sé insostenibile e contraddittorio nel negare ad una ulteriore azione di forza, sempre sul piano del diritto internazionale, gli stessi effetti della prima conquista, mentre per altro verso è chiaro che non si tratta qui di una rivendica in base ad un precedente titolo, bensì di un accordo in

p. 106=2011, p. 346 nt. 49), il successivo § 27: Καὶ τούτων ἡμῖν ὑπαρχόντων τῷ μὲν βαρβάρῳ τὴν Ἀσίαν ὡς πατρῶαν οὖσαν ἀποδιδόασιν, ὃς οὐπω διακόσι' ἔτη κατέσχηκε τὴν ἀρχὴν, ἡμᾶς δὲ Μεσσηνίην ἀποστεροῦσιν, οἱ πλέον διπλάσιον χρόνον ἢ τοσοῦτον τυγχάνομεν ἔχοντες αὐτὴν· καὶ Θεσπιὰς μὲν καὶ Πλαταιὰς ἐχθῆς καὶ πρῶην ἀναστάτους πεποιήκασιν, ταύτην δὲ διὰ τετρακοσίων ἐτῶν μέλλουσι κατοικίσειν, ἀμφότερα παρὰ τοὺς ὅρκους καὶ τὰς συνθήκας πράττοντες («C'est dans ces conditions que d'une part s'abandonne l'Asie, sous prétexte qu'elle est un héritage ancestral, au Barbare qui détient le pouvoir depuis moins de deux cents ans, tandis que nous, on tente de nous dépouiller de Messène, quand nous la détenons depuis le double de temps ou moins. On a détruit Thespies et Platées hier ou avant-hier: Messène, on se propose de la rétablir après un intervalle de quatre cents ans; dans le deux cas, il y a violation de serments et des traités»: MATHIEU, BRÉMOND, 1929-1962, II, p. 182).

²³⁸ Cfr. MATHIEU, BRÉMOND, 1929-1962, II, p. 181 nt. 2: «La prescription n'a pas de valeur strictement juridique en Grèce, mais elle fournit toujours une présomption d'ordre moral».

²³⁹ Cfr. in particolare BISCARDI, 1982, p. 198.

²⁴⁰ Si veda in tal senso già BEAUCHET, 1897, III, p. 146.

²⁴¹ Cfr. in breve MATHIEU, 1966, p. 105 ss.

²⁴² Cfr. *infra*, p. 343 nt. 246.

²⁴³ Si veda WOLFF, 1963, p. 106=2011, p. 346 nt. 49 (cfr. MONETI, 2011, p. 190 s.).

²⁴⁴ Cfr. BISCARDI, 1982, p. 198: considerano il passo di Isocrate come una prova della vigenza dell'usucapione nel diritto attico ad esempio CAILLEMER, 1869, p. 5, LIPSIUS, 1905-1915, p. 852 e nt. 19, CANTARELLA, 1967, p. 107, mentre sono di parere opposto, reputandolo in particolare troppo generico, tra l'altro GUIRAUD, 1893=1907, p. 219 e nt. 2, BEAUCHET, 1897, III, p. 146, CHARLES, 1938, p. 53 s., e HARRISON, 1968=2001, p. 252 s., nonché, implicitamente, MARTINI, 2005, p. 119 s.: si veda in quest'ultimo senso anche MONETI, 2011, p. 190 s. e nt. 18. Cfr. altresì PARTSCH, 1906, p. 124.

cui, in cambio della pace, Sparta avrebbe dovuto rinunciare a tali territori)²⁴⁵.

Tuttavia, riconosciuto l'indubitabile diverso valore delle due testimonianze, se si vuole affermare definitivamente che il diritto attico non conoscesse alcun valore del passare del tempo in ordine della proprietà, in particolare immobiliare, sembrano in ogni caso rimanere aperti vari problemi. In primo luogo, infatti, è quantomeno da osservare che se Isocrate, ateniese, invocava una simile norma consuetudinaria come diffusa in tutta la Grecia, simili usi dovevano pur sussistere, perché tale elemento non si risolvesse, dal punto di vista dell'efficacia oratoria perseguita attraverso il loro richiamo, in un argomento fallace e quindi del tutto controproducente²⁴⁶.

Ed anche per quanto riguarda la testimonianza del *De Aristarcho* di Iseo (X.24), la frase ἡ θέτην ἢ πρατήρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι, espressa in forma non passiva, come si è talora ritenuto, bensì in forma mediale²⁴⁷, risulta in ogni caso implicare che il soggetto ora convenuto risulti essere stato assegnatario dei beni in un precedente giudizio – «quando c'è una controversia intorno a dei beni, è necessario per chi li possiede (*ton echonta*) indicare colui che glieli ha dati in garanzia o glieli ha venduti oppure apparire (*phainesthai*) *katadedikasmenon*», ossia per così dire «aggiudicatario» o «assegnatario» di essi²⁴⁸ –, così da lasciare inevitabilmente fuori il caso, testimoniato dallo stesso Iseo (*De Pyrrh.* III.58), della prescrizione quinquennale a favore di chi abbia ricevuto in via successoria i beni da colui che aveva richiesto l'eredità tramite una *diadikasia*, ossia dall'erede *epidikasamenos*, soggetto che dunque dovrà semmai provare questa circostanza, ossia la precedente *epi-*

²⁴⁵ Sull'orazione di Isocrate e sul problema se essa sia stata effettivamente pronunciata o no (come appare più verosimile) e sui conseguenti problemi di datazione, cfr. in breve, ai limitati effetti che qui interessano, la nota introduttiva ad essa in MATHIEU, BRÉMOND, 1929-1962, II, p. 171 e 173.

²⁴⁶ Su come il richiamo alla tradizione dei §§ 26 s. (cfr. *supra*, p. 341 nt. 237) si ricollegli ai pericoli di una nuova redistribuzione del territorio greco che lo parcellizzasse, di segno contrario alla confederazione della Grecia auspicata da Isocrate, e su come le posizioni tebane fossero quindi percepite come contrarie alla stabilità ellenica, si veda in particolare MATHIEU, 1966, p. 106.

²⁴⁷ Si veda WYSE, 1904, p. 668 s., che polemizzando con la lettura di *katadedikasmenon* come participio passivo seguita da REISKE, 1773, p. 501 (che traduce '*sententiam sibi adiudicari*') e con le conseguenze che questo errore ha avuto nella letteratura giuridica (ed in particolare nelle trattazioni di LEIST, 1886, p. 36 s., e di MITTEIS, 1891, p. 501 s., su cui si veda anche HARRISON, 1968=2001, p. 222 nt. 17), spiega in ogni caso la locuzione, al di là di tali aspetti grammaticali, nel senso di «to prove that it has been awarded to him by a judgment of a court», lasciando quindi inalterato l'aspetto sostanziale del riferimento della sentenza alla parte attuale e non ad altre persone quali, in particolare, il dante causa di questa (cfr. anche la traduzione di EDWARDS, 2007, p. 171: «to prove that it was allowed to him»).

²⁴⁸ Cfr. anche le traduzioni di ROUSSEL, 1922, p. 186 (cfr. *infra*, p. 344 nt. 252), e di COBETTO GHIGGIA, 2012, p. 419 («Pertanto, o giudici, è giusto che, come il possessore di beni contestati deve presentare colui che glieli ha dati in ipoteca o glieli ha venduti o ancora l'atto di aggiudicazione giudiziaria ...»).

dikasia del suo dante causa e il trascorrere dei cinque anni, senza dover certo mostrare di risultare egli stesso «assegnatario» dei beni (*katadedikasmemon phainesthai*): aspetto che sembrerebbe dunque escludere definitivamente ogni preteso carattere tassativo di tale elencazione²⁴⁹ e consigliarne semmai una più prudente valutazione meramente esemplificativa²⁵⁰, anche se in realtà, come si vedrà tra breve, il valore della testimonianza di Iseo sembra alla fine risultare in sostanza più affabulatorio che tecnico. Del resto, da un punto di vista più generale, si può notare come, anche se qui Iseo sta parlando in maniera più contenuta degli oneri probatori che nella *diadikasia* gravano sul convenuto in ordine alla legittimità del suo possesso, sia nondimeno chiaro come l'aver ricevuto la cosa in pegno o l'averla acquistata o esserne stato assegnatario giudiziale sarebbero titoli in ultima analisi privi di ogni valore nell'ipotesi in cui l'avversario, pur ammettendo tali circostanze, si rifacesse a vicende della cosa risalenti ad alcune generazioni prima ed idonee ad inficiare la validità dei successivi passaggi di proprietà che l'hanno condotta al patrimonio del convenuto, in maniera quindi tale da privare questi fatti giuridici – in una simile falsariga ricostruttiva – di qualsiasi valore realmente definitivo (ed è per tal verso chiaro come la *diadikasia*, mettendo a confronto i titoli esibiti dai due pretendenti e facendo prevalere quello giudicato poziore, non può ovviamente che fare stato tra le parti ed i loro aventi causa, senza alcun pregiudizio per quanto riguarda eventuali future pretese di terzi)²⁵¹.

Più specificamente, per quanto riguarda Isae., *De Arist.* X.24, se quanto interessa qui all'oratore è sfidare la controparte a dare anch'essa una simile dimostrazione, procedendo cioè ad una istanza di assegnazione giudiziaria dei beni²⁵², sembra soprattutto da notare come, dati i fatti che originano la contro-

²⁴⁹ Come si è accennato, inclina in questo senso MARTINI, 2005, p. 121 (cfr. p. 111), secondo cui «la elencazione sembrerebbe tassativa». *Contra*, HARRISON, 1968=2001, p. 222 nt. 17, secondo cui tra «gli aspetti chiari» che emergono dal passo vi è il fatto che «l'oratore non sta presentando un elenco esaustivo dei possibili titoli, in quanto, ad esempio, non fa riferimenti alla donazione o alla successione diretta».

²⁵⁰ Cfr. già WYSE, 1904, p. 669 («Isaeus' enumeration of good title is not exhaustive»), ricordando in particolare la successione del figlio al padre).

²⁵¹ Cfr. *supra*, p. 327 ss. e nt. 196, e, per il valore soltanto relativo della decisione del tribunale in ordine alla rivendica anche nell'ordinamento romano, p. 338 nt. 228.

²⁵² Cfr. nella sua interezza il § 24: Καίτοι δίκαιον, ὧ ἄνδρες, ὥσπερ τῶν ἀμφισβητήσιμων χωρίων δεῖ τὸν ἔχοντα ἢ θέτην ἢ πρατῆρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι, οὕτω καὶ τούτους καθ' ἓν τι τούτων ἀποφῆναντας αὐτῶν ἀξιοῦν ἐπιδικάζεσθαι, μὴ πρὸ δίκης τὴν Ἀριστάρχου θυγατέρα, ἐμὴν δὲ μητέρα, ἐκ τῶν πατρῶων ἐκβάλλειν («Pourtant, au point de vue du droit, il en va ici comme d'un bien fonds contesté dont le détenteur doit faire connaître celui qu'il l'a engagé ou vendu, ou bien le jugement d'attribution; de même, mes adversaires doivent produire en détail leurs titres pour demander l'attribution de la succession, et non point, avant tout jugement, exproprier des biens paternels la fille d'Aristarchos [l'ancien], ma mère»: ROUSSEL, 1922, p. 186).

versia²⁵³, nell'argomentazione di Iseo sarebbe alla fine stato alquanto controproducente richiamare il fattore temporale, dato che la causa, sia pur con varie giustificazioni, è intentata dal nipote del defunto, dopo il lungo silenzio dei genitori²⁵⁴, a

²⁵³ La controversia relativa alla successione di Aristarco, disputata tra eredi diretti e collaterali, è resa complessa, oltre che dalle omonimie tipiche del mondo ateniese, dalle adozioni avvenute nell'ambito delle due famiglie (si veda in particolare COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 247 ss., nonché Id., 2012, p. 389 ss.): Aristarco di Sipaletto ebbe dalla moglie, figlia di Seneneto di Acarne, quattro figli, due maschi e due femmine: dei primi, Cironide passò per adozione all'*oikos* di Seneneto ed una figlia in seguito morì, come egualmente, dopo la morte di Aristarco, il secondo figlio Democrate, cosicché l'altra figlia si ritrovò ad essere *epikleros* (§ 4), anche se in ogni caso né il fratello del padre, Aristomene, né suo figlio Apollodoro la sposarono, ed ella fu data in moglie, tacitandola con una dote come se si trattasse di una *epiproikos*, a un uomo da cui ebbe un figlio, che è appunto attore nella controversia: nel frattempo, Aristomene aveva dato una propria figlia in moglie a Cironide, sottraendo il patrimonio all'*epikleros* per darlo in dote a quest'ultima (§§ 5 s.), e da questo matrimonio nacquero Aristarco II e Seneneto II. Alla morte di Cironide, Aristomene ed Apollodoro attribuiscono Aristarco II, appunto figlio di Cironide, in adozione postuma al nonno Aristarco di Sipaletto, di cui egli diviene quindi l'erede escludendo l'unica sua figlia ancora in vita, madre dell'attore. Per motivi che non sono chiari – ma che forse si rifanno al fatto che il *kleros* di Aristarco di Sipaletto, secondo la ricostruzione della controparte negata dall'attore, non sarebbe esistito più come tale, essendo gravato da ingenti debiti, pagati poi appunto da Cironide, che ne sarebbe divenuto così proprietario mediante la sua assegnazione in dote (cfr. *infra*, p. 348 nt. 262) –, né il marito né il figlio della *epikleros* contestano dapprima l'adozione postuma, che pur a dire dell'attore li avrebbe privati di un non trascurabile patrimonio (§§ 18-20), e solo dopo la morte di suo cugino Aristarco II finalmente l'attore – figlio dell'*epikleros* e nipote anch'egli di Aristarco di Sipaletto, del quale sarebbe dunque il successore naturale – intenta la causa, mentre la controparte invoca l'esistenza di un testamento di Aristarco II a favore del fratello Seneneto II (§§ 2 e 22).

²⁵⁴ Sui motivi di questo lungo silenzio si vedano i §§ 18-20 dell'orazione: Ἴσως οὖν ἄν τις, ὦ ἄνδρες, τὸν χρόνον ἡμῶν θαυμάσειε, πῶς ποτε πολὺν οὕτως εἰάσαμεν καὶ ἀποστερούμενοι οὐκ ἦμεν ἐπ' αὐτά, ἀλλὰ νυνὶ περὶ αὐτῶν τοὺς λόγους ποιούμεθα. Ἐγὼ δὲ οἶμαι μὲν οὐ δίκαιον εἶναι διὰ τοῦτο ἔλαττον ἔχειν, εἴ τις μὴ ἐδυνήθη ἢ κατημέλησεν – οὐ γὰρ τοῦτο ἐστὶ σκεπτόν, ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα εἰ δίκαιον ἢ μή – ὅμως μέντοι καὶ περὶ τούτων αἴτιον εἰπεῖν ἔχομεν, ὦ ἄνδρες. Ὁ γὰρ πατὴρ οὐμὸς ἐπὶ προικὶ ἐγγυησάμενος τὴν ἐμὴν μητέρα συνῶκει, τὸν δὲ κληρὸν τούτων καρπουμένων οὐκ εἶχεν ὅπως εἰσπράξειτο· ὅτε γὰρ περὶ αὐτοῦ λόγους ἐποιήσατο τῆς μητρὸς κελευούσης, οὗτοι ταῦτα αὐτῷ ἠπέιλησαν, αὐτοὶ ἐπιδικασάμενοι αὐτὴν ἔξειν, εἰ μὴ βούλοιο αὐτὸς ἐπὶ προικὶ ἔχειν. Ὁ δὲ πατὴρ, ὥστε τῆς μητρὸς μὴ στερηθῆναι, καὶ δις τοσαῦτα χρήματα εἶασεν ἂν αὐτοὺς καρποῦσθαι. Καὶ τοῦ μὲν τὸν πατέρα μὴ ἐπεξελεθῆν ὑπὲρ τούτων τοῦτο ἐστὶ τὸ αἴτιον· μετὰ δὲ ταῦτα ὁ Κορινθιακὸς πόλεμος ἐγένετο, ἐν ᾧ ἐγὼ κάκεῖνος στρατεύεσθαι ἠναγκαζόμεθα, ὥστε οὐδ' ἐτέρῳ ἂν ἡμῶν δίκην ἐξεγένετο λαβεῖν. Εἰρήνης τ' αὖ γενομένης ἐμοί τι ἀτύχημα πρὸς τὸ δημόσιον συνέβη, ὥστε μὴ ῥάδιον εἶναι πρὸς τούτους διαφέρεσθαι. Ὡστε οὐ μικρὰς ἔχομεν αἰτίας περὶ τοῦ πράγματος («Peut-être l'un de vous, juges, s'étonnera-t-il de l'intervalle et se demandera-t-il pourquoi nous avons laissé passer tant de temps sans revendiquer la fortune dont nous étions frustrés, et pourquoi aujourd'hui nous commençons à en parler. À mon avis, il n'est pas juste qu'on soit condamné simplement parce qu'on n'a pu tenter un procès ou qu'on a négligé de le faire; vous n'avez pas à entrer dans ces considérations, mais à voir si l'affaire est juste ou non. Pourtant, juges, sur ce point aussi, nous pouvons fournir une explication. Mon père avait reçu une

distanza di molti anni dall'adozione postuma²⁵⁵ oggetto di causa²⁵⁶. Per tal verso, pur sostenendo altresì che Cironide non può aver dato un figlio in adozione ad Aristarco, suo padre naturale, poiché ciò è vietato dall'ordinamento, né aver attribuito un proprio figlio ad Aristarco quale discendente, poiché non esiste norma che consenta ciò al figlio naturale uscito dall'*oikos* paterno tramite adozione²⁵⁷, d'altra parte l'oratore tende ad attaccare più che altro il mero fatto della detenzione del patrimonio di Aristarco di Sipaletto da parte di Aristarco II come illegale²⁵⁸, senza sostenere, soprattutto, l'invalidità del

dot en épousant ma mère, tandis que l'héritage avait été recueilli par ces gens, et il était bien empêché d'obtenir la restitution; en effet, quand il souleva la question, sur les instances de ma mère, eux le menacèrent de se faire attribuer à eux-mêmes la main de ma mère, s'il ne consentait à la garder avec la dot seulement. Mon père, pour ne pas perdre sa femme, leur aurait abandonné la jouissance d'un héritage deux fois plus considérable encore. Voilà pourquoi mon père n'entama pas un procès contre eux à ce sujet. Puis vint la guerre de Corinthe où, mon père et moi, nous dûmes faire campagne; ainsi nous n'étions ni l'un ni l'autre en état de nous faire rendre justice. Quand vint la paix, j'eus des difficultés avec le fisc en sorte qu'il m'était malaisé d'entrer en conflit avec ces gens. Nous avons donc de bonnes excuses pour notre attitude»: ROUSSEL, 1922, p. 184 s.)

²⁵⁵ Sulla cosiddetta «adozione postuma» (o «sostitutiva»: cfr. LEIST, 1884, p. 716 nt. 8, che parla di «Suppositivadoption»), ossia della possibilità di una nomina statale, da parte dell'arconte, di un nuovo capo dell'*oikos* nel caso il titolare sia morto senza eredi legittimi o adottivi, si veda COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 213 ss.

²⁵⁶ Aristarco II sarebbe infatti nato prima del 406, e sarebbe morto tra il 378 ed il 371, essendo la causa ovviamente successiva a tale data, mentre l'adozione di Aristarco II avvenne dopo la morte di suo padre Cironide, ancora vivo Aristomene, fratello di Aristarco di Sipaletto (cfr. COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 248 ss., e ID., 2012, p. 390 ss.).

²⁵⁷ Si veda in particolare COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 264 s. (cfr. altresì ID., 2012, p. 397 s.), che così schematizza la situazione: «Dimostrato che 1) Cironide non è rientrato nell'*oikos* di Aristarco I e che 2) Cironide non poteva dare Aristarco II in adozione ad Aristarco I, l'oratore sembra presentare un'eventuale terza ipotesi che potrebbero avanzare i suoi avversari: Aristarco II sarebbe stato riconosciuto da Cironide come figlio proprio, ma non come nipote di Seneneto bensì di Aristarco I. L'oratore, infatti, non si domanda retoricamente se in questo caso sia stata violata una legge, quanto piuttosto se vi è una legge che consenta al figlio uscito dall'*oikos* naturale di riconoscere a sua volta un proprio figlio naturale in seno a quest'ultimo, ipotesi che ovviamente sarebbe insostenibile, poiché non esiste una legge tale da permetterlo. L'oratore tenta di vagliare tutte le ipotesi che potrebbero spiegare le linee della difesa, partendo dal presupposto che Cironide non è rientrato nell'*oikos* naturale: 1) egli non può aver dato un figlio in adozione a Aristarco I, suo padre naturale, poiché la legge lo vieta; 2) non può neppure avere riconosciuto un proprio figlio come discendente di Aristarco I, poiché non esiste legge che consenta ciò al figlio naturale uscito dall'*oikos* paterno tramite adozione»: da qui, dunque, le basi per dimostrare, secondo la linea difensiva dell'oratore, la circostanza decisiva che la detenzione dei beni della madre da parte degli avversari è illegittima.

²⁵⁸ Si vedano il § 11 (Οὐ τοίνυν, ὦ ἄνδρες, οὐδὲ Κυρωνίδην οἶόν τε ἦν ὑὸν Ἀριστάρχῳ εἰσποιησάι, ἀλλ' αὐτῷ μὲν ἐπανελθεῖν εἰς τὸν πατρῶον οἶκον ἐξῆν, ὑὸν ἐγκαταλιπόντα ἐν τῷ Ξεναίνετου οἴκῳ, ἐξ αὐτοῦ δὲ ἀντεισαγαγεῖν οὐκ ἔστι νόμος· ἢ ἐὰν φάωι, ψεύσονται. Ὡστε οὐδ' ἐὰν φάσκωσιν ὑπ' ἐκείνου εἰσποιηθῆναι, νόμον ἔξουσι δεῖξαι καθ' ὃν ἐξῆν αὐτῷ ταῦτα πράξαι, ἀλλ' ἐξ ὧν αὐτοὶ λέγουσιν ἔτι φανερώτερον ὑμῖν γενήσεται τοῦτο, ὅτι παρανόμως καὶ

testamento di quest'ultimo, come pur in astratto, sembrerebbe, gli sarebbe dovuto risultare non difficile²⁵⁹, dato che questi, come erede adottivo, non poteva né lasciare testamento né adottare a sua volta²⁶⁰: una strategia difensiva, questa, che proprio nei §§ 23-24 diviene alquanto oscura ed al cui proposito sembra potersi congetturare che quello su cui l'oratore in realtà sorvola sia proprio il fatto che, dopo l'adozione postuma, Aristarco II deve avere fatto la *lexis* all'arconte, divenendo così erede *epidikasamēnos*²⁶¹.

D'altra parte, anche in relazione al finale piuttosto tronco, da un punto di vista argomentativo, dell'orazione, non si comprende bene, nel § 23, l'affermazione definitiva e data come del tutto provata secondo cui la controparte non può dimostrare da chi mai ricevette l'eredità – καὶ ταῦτα μηδὲ ἐχόντων

ἀσελγῶς ἔχουσι τὰ τῆς μητρὸς χρήματα : «Et maintenant, juges, Kyronidès non plus ne pouvait pas donner à Aristarchos [l'ancien] un fils légitime mais il lui était permis, à lui, de rentrer dans la maison paternelle à condition de laisser un fils dans celle de Xénainétos [l'ancien]; quant à introduire à sa place dans la maison paternelle un enfant né de lui, c'est ce qu'aucune loi ne permet. S'ils le disent, ils mentiront. Ainsi, même s'ils prétendent attribuer cette adoption à Kyronidès, ils ne pourront alléguer une loi l'autorisant à agir ainsi; mais, de leurs assertions mêmes, il résultera plus clairement encore pour vous qu'ils détiennent illégalement et impudemment la fortune de ma mère» [ROUSSEL, 1922, p. 182]) e il § 15 (Περὶ μὲν οὖν τοῦ τὸν κληρὸν εἶναι τῆς μητρὸς ἐξ ἀρχῆς καὶ ἀδίκως αὐτὴν ὑπὸ τούτων ἀπεστερήσθαι, ἕκ τε τῶν εἰρημένων καὶ μεμαρτυρημένων καὶ ἐξ αὐτῶν τῶν νόμων ἰκανῶς ἠγοῦμαι ἀποδεδείχθαι. Οὕτω δὲ καὶ τούτοις φανερόν ἐστιν ὅτι οὐ προσηκόντως ἔχουσι ταῦτα τὰ χρήματα, ὥστε οὐκ ἐπὶ τῷ δικαίως Ἀρίσταρχον εἰσαχθῆναι εἰς τοὺς φράτερας τὸν λόγον ποιοῦνται μόνον, ἀλλὰ καὶ δίκην φασὶν ὑπὲρ τούτων τῶν χρημάτων τὸν πατέρα τὸν ἑαυτῶν ἐκτετικέναι, ἴνα, ἂν μὴ κατ' ἐκεῖνον δικαίως δοκῶσιν ἔχειν, κατὰ γὰρ ταῦτα εἰκότως προσῆκον αὐτοῖς φαίνηται : «Ainsi donc, l'héritage a appartenu originairement à ma mère et elle en a été injustement dépouillée par ces gens; c'est ce que mes arguments, les témoignages et les lois elles-mêmes vous ont, je pense, suffisamment démontré. Mais, à leurs propres yeux, ils détiennent indûment cette fortune; et cela est si évident qu'ils ne se bornent pas à soutenir la légalité de la présentation d'Aristarchos dans la phratrie; ils prétendent encore que leur père a payé les frais d'un procès relatif à cette fortune. De cette manière, si, par un moyen, ils manquent à prouver le bon droit de leur possession, par l'autre, il apparaîtra que la fortune leur revient à juste titre» [ROUSSEL, 1922, p. 183 s.]); cfr. in particolare COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 254 s.

²⁵⁹ Sulla verosimile nullità del testamento in vista della norma che vietava al figlio adottivo di fare testamento, e su come stranamente Iseo non faccia alcuna contestazione su tale punto, si veda COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 251.

²⁶⁰ Si veda in breve BISCARDI, 1982, p. 108 e 111 (cfr., dubitativamente, HARRISON, 1968=2001, p. 89 ss.).

²⁶¹ Si vedano in breve HARRISON, 1968=2001, p. 91, e BISCARDI, 1982, p. 128 s: sull'affermazione di Iseo (*De Pyrrh.* III.60) circa la necessità giuridica della *lexis* da parte degli adottivi testamentari si veda COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 177 e nt. 57. Su come si abbia l'impressione che l'orazione tenda a considerare l'adozione postuma come un fatto ormai definitivamente acquisito, cfr. l'introduzione all'opera di ROUSSEL, 1922, p. 176. D'altra parte, non sembra potersi certo ritenere che siano trascorsi più di cinque anni della morte di Aristarco II (su tale aspetto cronologico cfr. COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 247), con conseguente efficacia del termine prescrittivo (cfr. *supra*, p. 346 nt. 256), né del resto questo tipo di *prothesmia*, pur talora invocata (cfr. COBETTO GHIGGIA, 2012, p. 417 nt. 8), risulta avere propriamente a che fare con l'orazione in esame.

τούτων ἀνενεγκεῖν παρ' ὅτου ποτ' εἰλήφασι – mentre sembrerebbe chiaro che questa pervenisse agli avversari grazie all'adozione postuma di Aristarco II²⁶², per cui anche la frase successiva, in cui è appunto contenuto l'elenco – garanzia, vendita, assegnazione giudiziaria – dei titoli che possono essere invocati nella *diadikasia*, appare strumentale ad una simile strana affermazione – οὕτω καὶ τούτους καθ' ἓν τι τούτων ἀποφήναντας αὐτῶν ἀξιούδιν ἐπιδικάζεσθαι –, sostenendosi per tal verso che anche la controparte, dimostrando l'esistenza di uno dei titoli in questione, dovrebbe procedere appunto all'istanza di assegnazione giudiziaria: una impostazione logico-giuridica non del tutto chiara che potrebbe dunque coinvolgere nella sua possibile pretestuosità anche la stessa obbiettività e veridicità dell'elenco dei titoli invocabili in una *diadikasia*²⁶³.

Del resto, anche per quanto riguarda la necessità che l'attore giustifichi l'eccessivo ritardo nell'esperimento dell'azione – fattore di cui si vedrà tra breve la essenziale importanza – la difesa di Iseo è per tal verso alquanto manchevole, dato che l'attore prima (§ 19) afferma che suo padre non poté rivendicare il patrimonio della moglie *epikleros* in quanto i parenti di lei lo minacciavano di esercitare in questo caso la richiesta di *aphairesis*, dimenticando però che questa non è più esercitabile quando dal matrimonio è nato un figlio, che nella specie non è altro che lo stesso attore, parte in causa che sta appunto parlando in tribunale (aspetto che risulta inficiare nella maniera più evidente una simile spiegazione)²⁶⁴, e poi si giustifica (§ 20) dicendo che dopo la guerra di Corinto ebbe una disavventura fiscale che gli rese «difficile» (μη

²⁶² Cfr. ROUSSEL, 1922, p. 195 nt. 1, che dubbioso nota: «L'expropriation était le fait d'Aristoménès qui avait, selon le demandeur, frustré l'épiklère; l'orateur la presente comme réalisée tout récemment par Xénainétos (II)». Su come la controparte spieghi tale situazione invocando l'indebitamento dell'*oikos* di Aristarco ed il pagamento delle passività da parte di Cironide (figlio naturale di Aristarco I adottato da Senaineto I), per cui esso sarebbe stato legittimamente assegnato in dote da Aristomene (fratello di Aristarco I) appunto alla figlia andata in moglie a Cironide, si veda in particolare COBETTO GHIGGIA, 2012, p. 413 nt. 34.

²⁶³ Non interessano chiaramente in questa sede i problemi relativi all'effettivo uso ad Atene, nelle cause relative all'appartenenza, della cd. *diadikasia* (cfr. PAOLI, 1960, p. 576 ss.), che nel diritto attico è come noto attestata nel diritto pubblico ma in misura più contenuta per quanto riguarda il diritto privato (e in particolare in materia ereditaria) e che d'altronde non risulta testimoniata da alcuna fonte epigrafica o oratoria per quanto riguarda le liti relative a beni (cfr. in generale HARRISON, 1968=2001, p. 221 ss.), anche se per quanto riguarda il diritto di Gortina appare usata sia nel processo di libertà sia nella causa circa l'appartenenza dello schiavo, argomento che depone a favore, anche se certo in maniera non conclusiva, di una generale valenza privatistica della *diadikasia* in materia di proprietà nel mondo greco (cfr. sinteticamente MAFFI, 1997, p. 366 ss., e da ultimo, con ampi riferimenti bibliografici, PELLOSO, 2009/2010, *passim* in particolare p. 122 nt. 1).

²⁶⁴ Sulle precise testimonianze circa tale regola nella stessa opera di Iseo, si veda da ultimo VALENTE, 2012, p. 275 ss.

ῥάδιον) agire contro gli avversari, ma quindi – si deduce – non propriamente impossibile (Εἰρήνης τ' αὖ γενομένης ἐμοί τι ἀτύχημα πρὸς τὸ δημόσιον συνέβη, ὥστε μὴ ῥάδιον εἶναι πρὸς τούτους διαφέρεισθαι. Ὡστε οὐ μικρὰς ἔχομεν αἰτίας περὶ τοῦ πράγματος)²⁶⁵; cosicché, in definitiva, risulta che l'attore, pur sostenendo tale tesi, in realtà non può certo provare fino in fondo che il ritardo con cui ha intrapreso l'azione non sia in alcun modo addebitabile ad una sua colpa, mentre da parte loro gli avversari, a quanto si deduce dal § 21, dovevano far leva proprio anche su questo ingiustificato ritardo per chiedere il rigetto della domanda attorea²⁶⁶.

Seguendo tali premesse, l'affermazione per cui il possessore di beni contestati deve presentare colui che glieli ha dati in garanzia o venduti ovvero esibire l'atto di assegnazione giudiziaria recata dal § 24 risulta alla fine alquanto da ridimensionare nel suo significato generale e, quindi, altresì per quanto riguarda l'esistenza o meno di una norma generale relativa alla prescrizioni applicabile anche a questo tipo di controversie.

Si consideri infatti per tal verso il più generale contesto in cui è collocato, il § 24²⁶⁷: all'inizio dell'argomentazione conclusiva, nel § 21, Iseo – pur senza contestare la legittimità dell'adozione postuma, rispetto ad Aristarco I, di Aristarco II figlio di Cironide, a sua volta figlio naturale di Aristarco I ma dato in adozione a Senaineto I²⁶⁸ – in ogni caso attacca il testamento di Aristarco II a favore di Senaineto II²⁶⁹, suo fratello, presentando quindi in questa prospettiva

²⁶⁵ Sembra dunque forzato parlare qui di *atimia* (si veda ad esempio COBETTO GHIGGIA, 2012, p. 416 nt. 46).

²⁶⁶ Sul § 21 cfr. *infra*, nt. 269. A tale proposito, si veda soprattutto la dichiarazione di Iseo recata dal § 18 (cfr. *supra*, p. 345 nt. 254), secondo cui «a mio parere, non è giusto che uno abbia la peggio perché non poté (*sc.* intentare la causa) o lasciò perdere – non bisogna infatti stabilire questo punto, ma se il merito è giusto o meno» (COBETTO GHIGGIA, 2012, p. 415): prospettiva che in effetti appare significativamente di segno opposto rispetto alle impostazioni giuridiche circa gli effetti del tempo che come si è visto risultano comuni ed anzi scontate nelle fonti logografiche (cfr. in particolare *supra*, p. 326 ss.).

²⁶⁷ Per il testo si veda *supra*, p. 344 nt. 252.

²⁶⁸ Cfr. *supra*, p. 345 nt. 253.

²⁶⁹ § 21: Ἄλλὰ νυνὶ δίκαιον εἰπεῖν ἐστίν, ὦ ἄνδρες, τίνος δόντος ἔχει τὸν κλῆρον, κατὰ ποίους νόμους εἰς τοὺς φράτερας εἰσῆκται καὶ πῶς οὐκ ἐπικληρὸς ἦν ἐπὶ τούτοις τοῖς χρήμασιν ἢ ἐμὴ μήτηρ. Ταῦτα γὰρ ἐστὶ περὶ ὧν ὑμᾶς δεῖ τὴν ψήφον ἐνεγκεῖν, οὐκ εἰ χρόνῳ τ' ὕστερον ἡμεῖς τῶν ἡμετέρων εἰσπραττόμεθα. μὴ δυνηθέντων δὲ ἐπιδείξαι, δικαίως ἂν ἐμὸν αὐτὸν εἶναι ψηφίσαισθε («Mais maintenant, juges, il est juste que notre adversaire fasse connaître de qui il tient l'héritage, quelles lois justifient sa présentation dans la phratry, quelles raisons ont empêché ma mère d'être reconnue comme épiklère avec droits sur la fortune. Tels sont les points sur lesquels doit porter votre décision, et non sur la question de savoir si nous avons quelque peu tardé à réclamer ce qui nous appartenait. S'ils ne peuvent vous éclairer là-dessus, il serait juste que votre sentence m'attribuât la succession»: ROUSSEL, 1922, p. 185).

la «espropriazione» dei beni della madre come cosa affatto recente²⁷⁰, nonostante ciò sia intrinsecamente smentito da quanto narrato dalla stessa orazione che riporta semmai tale evento alla successione stessa di Aristarco I²⁷¹, e riallaccia invece una simile ingiustizia soltanto al testamento in base al quale il suo diretto avversario Senaineto II detiene appunto i beni che sarebbero a suo avviso dovuti andare alla madre e quindi a lui stesso. Nel § 22 Iseo contesta pertanto il testamento in esame in quanto è da ritenere non valido l'atto di ultima volontà che disponga su beni non del *de cuius* bensì altrui²⁷²: ma per dimostrare sino in fondo questa circostanza, sembrerebbe, ancora una volta egli dovrebbe appunto attaccare e dimostrare invalida l'adozione postuma di Aristarco II, ossia del testatore in questione, che attraverso tale adozione era entrato sino a prova contraria nel legittimo possesso dei beni di Aristarco I e che quindi li aveva a sua volta in ipotesi validamente lasciati per testamento a Senaineto II. Tuttavia, invece di procedere in questa decisiva direzione, dimostrando l'illegittimità del possesso dei beni da parte di Aristarco II, Iseo nel successivo § 23 ricorre ad argomenti invero poco perspicui, invitando i giudici a pretendere dall'avversario la prova che i beni su cui il testamento disponeva erano effettivamente di Aristarco II²⁷³ (argomento in realtà alquanto debole,

²⁷⁰ Cfr. anche il § 2 dell'orazione: su tale stranezza cfr. ROUSSEL, 1922, p. 186 nt. 1.

²⁷¹ Cfr. §§ 4 ss.

²⁷² § 22: Τοῦτο μὲν οἶδ' ὅτι ποιεῖν οὐχ οἰοί τ' ἔσονται· χαλεπὸν γὰρ πρὸς νόμους καὶ δίκαιον πρᾶγμα ἀντιλέγειν ἐστὶ· περὶ δὲ τοῦ τεθνεώτος λέξουσιν ἐλεοῦντες ὡς ἀνὴρ ὢν ἀγαθὸς ἐν τῷ πολέμῳ τέθνηκε, καὶ ὅτι οὐ δίκαιόν ἐστι τὰς ἐκείνου διαθήκας ἀκύρους καθιστάναι. Ἐγὼ δὲ καὶ αὐτός, ὦ ἄνδρες, οἶμαι δεῖν κυρίας εἶναι τὰς διαθήκας ἅς ἂν ἕκαστος διαθήται περὶ τῶν ἑαυτοῦ, περὶ μέντοι τῶν ἀλλοτρίων οὐ κυρίας εἶναι τὰς διαθήκας ὡσπερ ἅς ἂν) ἕκαστος περὶ τῶν αὐτοῦ διαθήται («Je sais bien qu'ils ne le pourrout pas, car il est malaisé de plaider à l'encontre des lois et de l'équité; mais ils parleront du défunt; ils s'apitoieront sur sa mort héroïque à la guerre et vous diront qu'il n'est pas juste d'annuler les volontés du défunt. Moi aussi, juges, je suis d'avis que les testaments doivent être ratifiés quand le testateur dispose de son bien propre; mais un testament où l'on dispose du bien d'autrui ne peut être valable au même titre que les dispositions des individus relatives à leur fortune personnelle»: ROUSSEL, 1922, p. 185).

²⁷³ § 23: Ταῦτα δὲ οὐ τούτων ὄντα, ἀλλ' ἡμέτερα φαίνεται. Ὡστ' ἐὰν ἐπὶ τοῦτον τὸν λόγον καταφεύγῃ καὶ μάρτυρας παρέχηται ὡς διέθετο ἐκεῖνος, ἐπιδεικνύναι κελεύετε καὶ ὡς τὰ ἑαυτοῦ. Τοῦτο γὰρ δίκαιόν ἐστι. Δεινότερα γὰρ ἂν) πάντων γένοιτο, εἰ Κυρωνίδης μὲν καὶ οὔτοι, ὄντες ἐξ ἐκείνου, μὴ μόνον τὸν Ξεναινέτου οἶκον πλέον ἢ τεττάρων ταλάντων ἔξουσιν, ἀλλὰ καὶ τόνδε προσλήψονται, ἐγὼ δὲ τῆς μητρὸς οὔσης κυρίας καὶ ἐκ τῶν αὐτῶν Κυρωνίδῃ γεγενημένος εἰ μηδὲ τὸν τῆς μητρὸς κληρὸν λήψομαι, καὶ ταῦτα μηδὲ ἐχόντων τούτων ἀνενεγκεῖν παρ' ὅτου ποτ' εἰλήφασι («Or il est clair que cette fortune n'appartenait pas à ces gens, mais à nous. Si donc mon adversaire recourt à cet argument, que le défunt a fait un testament, et vous en fournit des témoins, invitez-le à démontrer aussi que le testament concernait des biens lui appartenants. La demande est justifiée: ce serait en effet le pire scandale si Kyronidès et ces gens, nés de lui, non contents de posséder la fortune de Xénainétos [l'ancien], qui monte à plus de quatre talents, y ajoutaient encore celle qui est en

poiché verosimilmente la controparte avrebbe qui fatto riferimento all'adozione postuma di quest'ultimo²⁷⁴, ossia a una circostanza su cui l'orazione di Iseo sorvola del tutto senza quindi predisporre alcuna difesa sul punto) e poi ribadendo genericamente che sarebbe ingiusto che la madre venisse privata della sua eredità e che i discendenti di Cironide si prendessero oltre all'*oikos* di Senaineto I anche quello di Aristarco I. E a questo punto, deviando ancora dalla questione dirimente dell'adozione postuma di Aristarco II, l'oratore insiste sulla necessità che la controparte dimostri da chi hanno ricevuto i beni di cui è causa (dove tale riferimento, piuttosto incongruo nel suo dirigersi verso un soggetto plurale e generico anziché in modo più specifico ed esatto ad Aristarco II, sembra a maggior ragione confermare i sospetti circa la precisa scelta della difesa attorea di evitare del tutto il decisivo punto della validità dell'adozione postuma). Segue quindi, nel § 24²⁷⁵, la regola che soprattutto interessa queste note, ossia il parallelo tra l'obbligo del possessore di dimostrare da dove gli provengano i beni oggetto di causa e il corrispondente obbligo degli avversari di riallacciare il proprio possesso ad uno specifico titolo di questo genere, procedendo su tali basi a ottenere un'assegnazione giudiziaria; ma anche qui, si evita sempre di arrivare alla questione decisiva, ossia all'adozione postuma di Aristarco II che aveva fatto conseguire al convenuto i beni in questione, che nell'argomentazione della controparte costituiva probabilmente la pronta risposta a questa richiesta di Iseo, cosicché l'oratore si limita a far balenare ai giudici tre possibili cause giustificative del possesso (ἢ θέτην ἢ πρατῆρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι) al fine di distogliere, per così dire, la loro attenzione dall'adozione postuma che legittimava tale possesso verosimilmente ottenuto mediante la *lexis* dell'eredità di Aristarco I all'arconte seguita quindi dalla normale *epidikasia* giudiziaria²⁷⁶: ed anzi nei successivi due ultimi paragrafi Iseo procede infine su argomentazioni prima alquanto poco giuridiche, insistendo nel § 25 sulla moralità della propria vita e sulla dissolutezza di Senaineto II²⁷⁷ e poi compiendo nella conclusione (§ 26)

litige, tandis que moi, dont la mère avait tous les droits de propriété et qui descends des mêmes aieux que Kyrionidès, je ne recueillerais même pas la succession de ma mère, et cela, en dépit de l'impossibilité où sont mes adversaires de faire connaître qui la leur a transmis»: ROUSSEL, 1922, p. 185 s.).

²⁷⁴ Sull'ulteriore questione dell'acquisto del *kleros* da parte di Cironide in vista del pagamento dei debiti ad esso relativi cfr. *supra*, p. 345 nt. 253 e p. 348 nt. 262.

²⁷⁵ Cfr. *supra*, p. 344 nt. 252.

²⁷⁶ Cfr. in breve BISCARDI, 1982, p. 129 e nt. 42.

²⁷⁷ § 25: Ἄλλὰ γάρ, ὦ ἄνδρες, οὐχ ἰκανόν ἐστι Ξεναίνετῳ τὸν Ἀριστομένους οἶκον καταπεπαιδραστηκέναι, ἀλλὰ καὶ τοῦτον οἶεται δεῖν τὸν αὐτὸν τρόπον διαθεῖναι. Ἐγὼ δ', ὦ ἄνδρες δικασταί, βραχείας οὐσίας ὑπαρξάσης ἀδελφᾶς μὲν ἐξέδωκα, ὅσα ἐδυνάμην ἐπιδοῦς, κόσμιον δ' ἐμαυτὸν παρέχων καὶ ποιῶν τὰ προστατόμενα καὶ τὰς στρατείας στρατευόμενος ἀξίω τῶν τῆς μητρὸς πατρῶων μὴ ἀποστερηθῆναι («Mais sans doute, juges,

una sintesi alquanto apodittica e certo non del tutto dimostrata delle proprie pretese giuste ragioni²⁷⁸. In questa prospettiva, lungi dal presentarsi come una obbiettiva regola generale relativa alla *diadikasia*, la frase secondo cui «il possessore di beni contestati deve presentare colui che glieli ha dati in garanzia o glieli ha venduti o ancora l'atto di assegnazione giudiziaria», più che riferire esattamente una regola vigente nel diritto attico, risulta semmai volta nella sua apparente evidenza fattuale a distogliere l'attenzione dei giudici dalla *epidikasia* ottenuta da Aristarco II: non solo, ma sembra soprattutto da notare come Iseo nella sua difesa, quand'anche in ipotesi la *prothesmia* avesse avuto una qualsiasi rilevanza nella controversia dibattuta, certo non avrebbe avuto alcun interesse ad ammetterla come regola vigente nel diritto attico, dato che come si è visto erano semmai gli avversari ad invocare il troppo tempo trascorso (§ 21) mentre egli si affannava piuttosto a giustificare per quanto possibile – e con argomenti invero inconsistenti – il troppo tempo trascorso prima che l'azione venisse intentata (§§ 18-19), perdipiù negando in generale ogni pur lata rilevanza dell'ingiustificato ritardo con cui un'azione giudiziaria venga in generale proposta. Difficilmente si potrebbe dunque pretendere dall'argomentazione di Iseo una obbiettiva testimonianza relativa alla *prothesmia* in diritto attico, dato che l'elemento temporale qui favorisce al contrario i suoi avversari e non è certo suo interesse attirare su di esso l'attenzione dei giudici: l'unico aspetto rilevante circa tale figura che si può dedurre dall'orazione *De Aristarcho* appare semmai il fatto che – pur non essendo certo invocabile qui la prescrizione quinquennale prevista a favore di colui che eredita i beni da chi ha ottenuto la successione tramite *epidikasia*²⁷⁹, dato che non sono certo trascorsi cinque anni dalla morte di Aristarco II²⁸⁰ – egualmente non solo la controparte come si è visto tende ad invocare a proprio vantaggio il sover-

il ne suffit pas à Xénainétos d'avoir dilapidé la fortune d'Aristoménès par sa passion pour les beaux garçons; il pense que celle-ci doit aussi subir le même sort. Moi, juges, qui ne disposais que d'un mince avoir, j'ai marié mes soeurs en les dotant aussi bien que j'ai pu; ma conduite fut toujours honnête, j'ai rempli mes devoirs civiques, j'ai fait campagne; à tous ces titres, je demande à n'être pas privé des biens du père de ma mère»: ROUSSEL, 1922, p. 186).

²⁷⁸ § 26: Ἀπέδειξα δ' ὑμῖν Κυρωνίδην μὲν τὸν τούτων πατέρα ἐκποίητον γενόμενον καὶ οὐκ ἐπανελθόντα εἰς τὸν πατρῶον οἶκον, τὸν δὲ πατέρα τὸν Κυρωνίδου καὶ τῆς ἐμῆς μητρὸς Δημοχάρει τῷ ὑῷ τοῦτον τὸν κλῆρον καταλιπόντα, ἐκεῖνον δὲ παῖδα ὄντα τελευτήσαντα καὶ εἰς τὴν ἐμὴν μητέρα τοῦτον τὸν κλῆρον ἐπιγιγνόμενον («Je vous ai montré que Kyronidès, le père de mes adversaires était sorti par adoption de la maison paternelle et qu'il n'y était pas rentré, que le père de Kyronidès et de ma mère a laissé sa fortune à Démocharès, son fils, que celui-ci est mort en bas âge et qu'après lui c'était à ma mère que revenait cette succession»: ROUSSEL, 1922, p. 182).

²⁷⁹ Cfr. *supra*, p. 323 e p. 327.

²⁸⁰ Cfr. *supra*, p. 346 s. e nt. 256 e 261. In ordine alla generale impostazione difensiva di Iseo, si tengano altresì presenti – benché ovviamente un simile tema richiederebbe ben più ampi discorsi, qui senz'altro impossibili – le osservazioni recate da Louis Gernet in ordine alla *Con-*

chio tempo trascorso prima che l'azione fosse intentata, ma Iseo stesso risulta preoccuparsi non poco di questo aspetto tentando in qualche modo, pur senza riuscirci convincentemente, di giustificare il lungo silenzio perdurato prima che l'attore si decidesse finalmente ad agire giudizialmente.

In ogni caso, al di là di tali aspetti che appaiono condurre a ritenere le testimonianze recate da fonti come l'*Archidamus* di Isocrate o il *De Aristarcho* di Iseo per nulla definitive nel loro specifico dettato, quello che in ultima analisi sembra emergere da queste considerazioni rimane in ogni caso, ancora una volta, la dicotomia tra la vasta concezione, frequente negli oratori attici, della prescrizione quale figura conforme a giustizia (non a caso una volta si parlava a tale proposito di un istituto di diritto naturale)²⁸¹, che in Isocrate appare addirittura divenire una norma consuetudinaria consolidata in tutto il mondo ellenico, e la già ribadita limitatezza dei casi in cui i *nomoi* ateniesi introducono una positiva prescrizione delle *dikai*.

Ma non sembra forse impossibile superare tale iato presentato dalle fonti, se si considerano – accanto ai casi in cui i logografi parlano di *prothesmia* prescrittiva in senso proprio o comunque anche, più genericamente, delle conseguenze del trascorrere del tempo sull'appartenenza – le non scarse ipotesi in cui nelle orazioni si guarda in maniera più vasta agli effetti del fattore diacronico, anche se in una più semplice prospettiva probatoria, in ordine alle cause trattate: dimensione in cui si possono forse rintracciare le ragioni ultime di un simile duplice atteggiamento verso la prescrizione estintiva nel diritto attico.

È infatti noto come un eccessivo lasso di tempo trascorso tra i fatti di cui è causa e la presentazione della domanda giudiziaria venga sovente invocato dagli oratori sia come elemento che rende oggettivamente più difficile la dimostrazione da parte del convenuto delle proprie ragioni (ricollegandosi così, come in Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.27, alla *ratio* delle norme sulla prescrizione)²⁸², sia in quanto, in maniera a prima vista più generica, un lungo ritardo nella presentazione della domanda giudiziaria era latamente considerata, fino a prova contraria, un indizio della sua pretestuosità e malafede: aspetto che risulta anch'esso un pressoché costante *topos* nelle orazioni²⁸³. E a ben vedere, benché il fenomeno tenda di solito a essere considerato non troppo rilevante agli effetti che qui interessano, vi sono casi in cui il troppo tempo

tro Leocare dello pseudo Demostene (cfr. *supra*, p. 317 nt. 136): si veda in particolare COBETTO GHIGGIA, 1999, p. 233 nt. 98 e p. 240 ss.

²⁸¹ Cfr. *supra*, p. 312 ss.

²⁸² Cfr. CAILLEMER, 1869, p. 5 s., BEAUCHET, 1897, IV, p. 521 ss., CHARLES, 1938, p. 3 ss., WOLFF, 1963, p. 90=2011, p. 333 e nt. 8, e BISCARDI, 1982, p. 168 nt. 105.

²⁸³ Si veda WOLFF, 1963, p. 103 s.=2011, p. 344 s., che (nt. 40) richiama soprattutto PARTSCH, 1906, p. 119 ss. Cfr. tra l'altro Lys., *C Sim.* III.20 e 39, *Areop.* VII.42, Isac., *De Pyrrh.* III.1-2, 9, 39, 57 e 78, *De Dic.* V.7, *De Cyr.* VIII.44, Demosth., *C. Apat.* XXXIII.26-27, *C. Naus.* XXXVIII.6, *C. Macart.* XLIII.67 e *C. Callipp.* LII.13.

trascorso prima della instaurazione della lite viene richiamato, e nel caso altresì reiteratamente, anche senza che si possa sospettare una qualsiasi intenzione dell'oratore di rifarsi ai principi della *prothesmia*, quasi che si trattasse, come si vedrà meglio tra breve, di un argomento pressoché codificato che di per sé deponesse contro la fondatezza delle pretese avversarie²⁸⁴.

È chiaro come in una stretta prospettiva di tradizionale storia del diritto si tenda a distinguere nettamente il piano giuridico della *prothesmia* delle singole azioni, che costituisce un *nomos* con definitivi effetti dirimenti sulla causa, dalla sfera meramente retorica e probatoria dei sospetti che l'oratore, anche attraverso il richiamo al troppo tempo trascorso, può indurre nei giudici circa la fondatezza della pretesa avversaria²⁸⁵. Tuttavia, se tale distinzione è innegabile da un punto di vista formale, si può in ogni caso osservare come in realtà – quando si ragiona nei termini della necessità in un qualsiasi ordinamento di una norma di chiusura come quella della prescrizione, dopo un certo periodo, delle pretese giuridiche, in particolare relative all'appartenenza dei beni, postulando che l'eventualità di una rivendicazione senza limiti temporali creerebbe intollerabili problemi in ordine alla certezza delle situazioni giuridiche, come implicitamente fa non poca parte della dottrina che ammette nel contesto greco ed in particolare attico la prescrizione delle azioni immobiliari o addirittura la figura dell'usucapione²⁸⁶ – in realtà quello che alla fine interessa è semplicemente un risultato pratico e fattuale, che un ordinamento può ottenere in vari modi, ed in cui, soprattutto, ciò che effettivamente rileva è soltanto la circostanza concreta che pretese fondate su fatti troppo risalenti nel tempo non vengano a turbare in maniera eccessiva e preoccupante la sicurezza delle situazioni giuridiche esistenti.

Se quindi è pur anche vero che il diritto positivo attico prevedeva soltanto talune ipotesi alquanto circoscritte di *prothesmia*, qualora tuttavia si ammetta che in tale ordinamento giuridico il controllo di fatto esercitato dai tribunali impediva in ogni caso che domande fondate su fatti troppo lontani nel tempo venissero appunto a minacciare quella sicurezza minima dei rapporti intersoggettivi che risulta necessaria in qualsiasi contesto istituzionale, ecco che egualmente quest'ultimo risultato, ossia ciò che davvero rileva, sarebbe stato in ogni caso raggiunto, garantendo comunque quella certezza di massima delle situazioni in particolare possessorie che appunto si postula come irrinunciabile esigenza anche negli ordinamenti greci ed in particolare in quello attico. Ed in questa prospettiva sarebbe in ultima analisi del tutto fuorviante guardare solo all'aspetto strettamente giuridico della *prothesmia* regolata legislativa-

²⁸⁴ Si veda soprattutto *infra*, § 8, p. 360 ss.

²⁸⁵ Cfr. WOLFF, 1963, p. 103=2011, p. 344.

²⁸⁶ Si veda paradigmaticamente BISCARDI, 1982, p. 197 ss.

mente ed affidata ad una forma processuale del resto con ogni verosimiglianza relativamente recente quale la *paragraphe*²⁸⁷, escludendo non solo l'importanza pratica del controllo per tal verso di fatto esercitato dai tribunali in ordine alle domande tardive, ma soprattutto la rilevanza altresì giuridica – almeno su un piano istituzionale se non strettamente normativistico²⁸⁸ – di un simile controllo, che pur senza esplicitarlo nella compiutezza di una definitiva norma legislativa realizza pianamente, sul piano della sua concreta e positiva effettività, un fine che è appunto necessariamente proprio dell'ordinamento.

Negli ordinamenti antichi, del resto, è piuttosto agevole notare come sovente non intervenga una norma positiva fino a che il cosiddetto controllo sociale risulti sufficiente ad impedire il diffondersi di un determinato comportamento che l'ordinamento condanna, in sintonia, del resto – specie per quanto riguarda il contesto romano²⁸⁹ ma anche, in generale, il mondo greco²⁹⁰ – con un certo conservatorismo giuridico di fondo che, specie per quanto riguarda l'ambito giusprivatistico, conduce a limitare il numero delle disposizioni, specie di origine legislativa, allo stretto indispensabile²⁹¹.

Per questo verso, se si postula che già di per sé i tribunali ateniesi tendessero a dare in linea di massima scarso credito alle domande giudiziali presentate con eccessivo ed ingiustificato ritardo, ne risulta che nel complesso doveva essere alquanto ridotto, se non escluso, il rischio che simili domande potessero in pratica costituire un sensibile pericolo per la certezza delle situazioni giuridiche esistenti ed in particolare per la sicurezza dell'appartenenza dei beni, e che dunque non vi era alcuna pressante necessità che il legislatore intervenisse, se non in casi particolari, ufficializzando in una definitiva norma specifica un divieto di intentare l'azione trascorso un determinato periodo dagli eventi che vi davano origine: ed in effetti, dopo la cosiddetta legge solonica sulla *prothesmia* relativa può darsi ai contratti in generale ma forse ad un più circoscritto ambito di ipotesi²⁹², gli unici casi su cui intervenne il legislatore risultano essere state le ipotesi del tutto particolari del garante, del tutore e del successore di chi avesse ottenuto l'eredità tramite *epidikasia* (estrema limitatezza di fattispecie che, ancora una volta, risulterebbe non del tutto facile da spiegare se si presupponesse che, a monte, non esistesse di fatto alcun control-

²⁸⁷ È qui sufficiente inviare per l'argomento a HARRISON, 1971=2001, p. 105 ss., e a BISCARDI, 1982, p. 252 ss.

²⁸⁸ Cfr. *supra*, p. 331 e nt. 203.

²⁸⁹ Sul tradizionalismo giuridico romano si veda per tutti SCHULZ, 1934=1946, p. 74 ss.

²⁹⁰ Si veda brevemente in generale BISCARDI, 1982, p. 64 ss. e, sulla famosa norma «del cappio» vigente a Locri, p. 66 nt. 68 (cfr. di recente GHEZZI, 2005, p. 101 ss.).

²⁹¹ Sulle cautele che l'ordinamento ateniese poneva in ordine all'introduzione di nuove leggi si veda in breve BISCARDI, 1982, p. 68 ss.

²⁹² Cfr. *supra*, p. 323 s. e 327.

lo di fatto esercitato dai tribunali sulle possibilità di abusi di questo tipo)²⁹³.

Una simile prospettiva ricostruttiva renderebbe tra l'altro agevolmente comprensibile il motivo per cui, di fronte alle svariate testimonianze circa la sussistenza nell'ordinamento ateniese di un pur non definitivo principio generale di prescrizione delle azioni, Iseo (al di là dei problemi che si sono poco fa sottolineati) possa tranquillamente affermare nel *De Aristarcho* (X.24) che in una *diadikasia* il convenuto deve provare di aver ricevuto la cosa tramite vendita, dazione di garanzia o assegnazione giudiziaria: la vittoria processuale dovuta alla tardività della domanda avversaria doveva infatti risultare, nell'ipotesi ricostruttiva qui seguita, un modo di conservare il possesso della cosa appunto attraverso la pronunzia del tribunale, e quindi un rimedio operante soltanto a posteriori, senza che potesse essere formalmente invocato dunque a priori per escludere la legittimità dell'azione intentata (come invece avveniva nei casi di *prothesmia* positivamente previsti dall'ordinamento e disciplinati dal giudizio paragrafico), risolvendosi quindi a sua volta in una vittoria in una *diadikasia* e dunque in una assegnazione giudiziaria eventualmente invocabile in un successivo processo: situazione in cui dunque il mero trascorrere di troppo tempo non poteva certo divenire di per sé un titolo per il possesso prima che il tribunale si fosse pronunciato in tal senso. Ma, soprattutto, in questa falsariga si spiegherebbe altresì come per altro verso Isocrate possa invocare senza problema un criterio di certezza dei possessi a lungo protrattisi senza contestazione – criterio che pur non risulta tradotto, specie ad Atene, in alcuna specifica norma positiva – dichiarandolo anzi un principio fondamentale delle concezioni giuridiche greche.

Per tal verso, anzi, la non definitiva quantificazione del tempo necessario alla prescrizione della domanda, e la conseguente libertà del tribunale nel valutare le conseguenze della tardività dell'azione a seconda delle diverse circostanze che in concreto avevano condotto ad un simile ritardo nel proporre l'azione, respingendola come pretestuosa se questo risultava ingiustificato e soprattutto se esso poneva il convenuto in una posizione probatoria troppo difficile, risultava in ultima analisi un sistema tale da permettere una notevole elasticità nel controllo da parte dell'ordinamento delle conseguenze del trascorrere del tempo, rifiutando flessibilmente di accogliere pretese ingiustificate ma accettando purtuttavia richieste presentate anche molto tempo dopo i fatti di causa qualora viceversa la lunga inazione dell'attore risultasse invece giustificata (il pensiero corre inevitabilmente ai casi estremi in cui ad esempio un individuo scomparso da bambino ritorna dopo decenni in patria e, magari grazie ai cosiddetti *anagnorismata*, identifica la propria famiglia di origine e quindi viene a conoscenza della propria posizione e dei propri diritti, secondo schemi narrativi in particolare tipici della commedia attica nuova e poi del

²⁹³ Cfr. *supra*, p. 331 ss.

romanzo²⁹⁴ ma in generale piuttosto diffusi, com'è noto, nelle fonti letterarie greche)²⁹⁵: e, in una prospettiva più strettamente di diritto positivo, spiega soprattutto la possibilità, implicata dalle fonti oratorie, che la causa venga nel caso intentata anche dopo un tempo relativamente lungo appunto in vista del carattere in ipotesi giustificato del ritardo in questione²⁹⁶.

Certamente, questa prospettiva ricostruttiva – pur riuscendo a spiegare la più parte dei problemi presentati dal regime della prescrizione nel diritto attico, ed in particolare la coesistenza di un principio generale in tal senso sovente richiamato dalle stesse fonti oratorie e di un viceversa alquanto limitato numero di casi di *prothesmia* previsti legislativamente – a prima vista potrebbe essere oggetto dell'obiezione che in ogni caso non risulterebbero esservi nelle fonti oratorie, nell'ipotesi di un'azione troppo tardiva, sensibili richiami all'argomento dell'equità per ottenere su simili basi una decisione favorevole²⁹⁷ – anche se in ogni caso, a ben vedere, pur non mancano esempi in tal senso²⁹⁸ –, mentre a maggior ragione

²⁹⁴ Cfr. in breve LESKY, 1957-1958 = 1962, III, p. 813 ss. e 1051 ss.

²⁹⁵ Specie sulla teorizzazione aristotelica di tale *topos* (*Poet.* 1452 a-b), si veda in breve LOMBARDO, 2002, p. 105 s., nonché più estesamente MACFARLANE, 2000, p. 367 ss.; l'archetipo della ἀναγνώρισις, come è noto è rappresentato dai quattro riconoscimenti di Ulisse da parte di Telemaco, del cane Argo, della nutrice Euriclea e di Penelope (*Hom., Od.* 16.172 ss., 17.290 ss. e 326 ss., 19.386 ss. e 467 ss., 23.190 ss.): il tipo più diffuso, per quanto deplorato da Aristotele (*Poet.* 1454 b-1455 a) è quello mediante il «segno», e in particolare mediante un oggetto, che si ritrova nei tragici (Aesch., *Choeph.* 168 ss. e 225 ss., Soph., *Electr.* 1221 ss., Eurip., *Electr.* 563 ss. e *Ion* 1395 ss.) e poi nelle commedie (Menand., *Epitr.* 512 ss. e *Perik.* 759 ss.) e quindi nel romanzo ellenistico (Long., *Daph.* 4.35.1 ss., ed Heliod., *Aeth.* 10.13 s.).

²⁹⁶ In particolare, appare in tal senso emblematico, come si è visto, il sia pur poco convincente tentativo di Iseo, nell'orazione *De Aristarcho*, di giustificare il grande ritardo con cui si agisce (cfr. *supra*, p. 348 s.). Per un esempio più specifico cfr. tra l'altro *infra*, p. 366 nt. 331.

²⁹⁷ Cfr. WOLFF, 1963, p. 108 = 2011, p. 348.

²⁹⁸ Risulta in particolare significativa la trattazione di tale aspetto da parte di PAOLI, 1933, p. 40 s. e nt. 1, che accosta Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.26-27 (cfr. *supra*, rispettivamente p. 339 nt. 230 e p. 312 nt. 101) – in cui si sottolinea come la norma di Solone sulla prescrizione abbia il precipuo fine di non lasciare i cittadini esposti alle calunnie, dato che cinque anni sono più che sufficienti affinché chi ha subito un torto ottenga riparazione, mentre un tempo maggiore serve soltanto alle cause pretestuose intentate da mentitori – non solo a Demosth., *C. Apat.* XXXIII.27 (cfr. *infra*, p. 368 nt. 335) – in cui si invoca il *nomos* che limita a un anno l'esposizione del garante non perché si voglia sostenere che grazie ad essa si debba essere assolti anche qualora si sia prestata garanzia, ma proprio perché che non la si sia mai prestata è dimostrato dal fatto che l'avversario non abbia agito nel termine stabilito, poiché se la garanzia fosse stata promessa egli non avrebbe aspettato più di un anno per intentare la causa – ma anche a Demosth., *C. Leoch.* XLIV.8, in cui, senza che vi siano qui problemi connessi alla prescrizione, in ogni caso si invitano i giudici a dar ragione agli avversari, anche contro la legge, qualora essi possano dimostrare di aver dalla loro l'equità: καὶ ἐὰν ἐκ μὲν τῶν νόμων μὴ ὑπάρχη, δίκαια δὲ καὶ φιλόανθρωπα φαίνονται λέγοντες, καὶ ὡς συγχωροῦμεν. ἵνα δὲ εἰδῆτε ὅτι κατὰ γένος ἐγγύτατα ὄντες οὐ μόνον τούτῳ ἐνισχυρίζομεθα, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασιν, πρῶτον μὲν ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ γένους ὑμᾶς διδάξομεν, ὅθεν ἐστὶν ὁ κλῆρος· νομίζω γάρ, ἂν τούτῳ τῷ

non risulta essere mai presa in considerazione la possibilità di respingere una domanda di questo tipo in base alla *dikaiotote gnome* dei giudici²⁹⁹.

Tuttavia, se si potrebbe osservare come le ipotesi di liti relative a rapporti obbligatori, maggiormente attestate, in concreto non presentino troppe possibilità di spunti difensivi di questo tipo, specie in vista del relativamente preciso regolamento legislativo delle ipotesi di *prothesmia*³⁰⁰, è anche da tenere soprattutto presente come il principio secondo cui le domande tardive, se non sufficientemente giustificate nel loro ritardo, sono in linea di massima da considerare pretestuose ed in malafede, sia un criterio di applicazione alquanto delicata da un punto di vista pratico, che se usato in maniera troppo enfatica rischia di diventare senz'altro controproducente per chi se ne avvalga, dando l'impressione che il soggetto lo faccia in modo cinico e spregiudicato: infatti, pretendendo di mostrare la pretestuosità e la malafede soltanto in base al fatto che l'azione è senza giustificazione tardiva, vi sarebbe il forte pericolo che si finisca, com'è ovvio, con l'implicare un po' truffaldinamente che, anche qualora l'avversario avesse tutte le possibili ragioni sostanziali, la sua pretesa vada comunque respinta solo per il ritardo con cui è stata presentata, giovandosi così il convenuto di un simile fattore per non adempiere alle proprie obbligazioni o per trattenere una cosa di cui si è impadronito in base ad un possesso illegittimo³⁰¹; e per tal verso è anche da tenere presente come, nella impostazione retorica, la legge di per sé non appaia un argomento definitivo, occorrendo altresì convincere i giudici della sua giustizia sostanziale³⁰², per cui, piuttosto che ricorrere al nudo dato oggettivo del troppo tempo trascorso, risulta alquanto più utile dimostrare al tribunale che l'avversario, presentando la domanda in ritardo, palesa di essere in malafede e di fatto vuole rendere più difficile la difesa del convenuto³⁰³. Per questo verso, anzi, è da ricordare come

μέρει τοῦ ἀγῶνος σαφῶς παρακολουθήσητε, καὶ τῶν ἄλλων ὑμᾶς οὐδενὸς ἀπολειφθήσεσθαι («Bien mieux: s'ils n'ont pas la loi pour eux, mais que leurs raisons paraissent conformes à la justice et à l'humanité, nous leur cédon's encore. Mais je veux vous montrer que nous n'avons pas seulement la parenté la plus proche, mais tous les autres motifs en notre faveur. Je vous instruirai d'abord de la parenté en remontant aux origines de la succession: quand vous aurez bien suivi cette partie du procès, je suis sûr que rien ne vous échappera par ailleurs»: GERNET, 1954-1960, II, p. 133). L'accostamento è infatti giustificato, nella condivisibile prospettiva di Ugo Enrico Paoli, dal fatto che in generale le leggi sulla *prothesmia* vengono allegate «non già per invocare la scadenza dei termini come motivo di improcedibilità, ma per dimostrare la malafede dell'avversario, il quale, per rendere più difficile la difesa del convenuto, non ha agito in tempo utile», risultando dunque tale ritardo implicita riprova del torto della controparte e della pretestuosità dell'azione da essa intentata.

²⁹⁹ Cfr. WOLFF, 1963, p. 89=2011, p. 331.

³⁰⁰ Che sono appunto quelle soprattutto considerate per tal verso da WOLFF, 1963, p. 103 ss.=2011, p. 344 ss.

³⁰¹ Si vedano PAOLI, 1933 p. 95, e WOLFF, 1963, p. 102 ss.=2011, p. 343 ss. e nt. 38.

³⁰² Cfr. ancora in generale PAOLI, 1933, p. 39 ss.

³⁰³ Si veda in tal senso sempre PAOLI, 1933, p. 41 s.

negli ordinamenti antichi non sia da considerare solo l'aspetto puramente normativo, ma anche, più in generale, il contesto sociale in cui la norma viene ad inserirsi, per cui, ad esempio, persino in un ordinamento giuridicamente più delineato come quello romano, nonostante le varie previsioni di estinzione e prescrizione dell'obbligazione e gli altri casi in cui essa è ritenuta per vari motivi non valida, egualmente il suo adempimento spontaneo viene in ogni caso riconosciuto valido, ed anzi in linea di massima moralmente doveroso, attraverso la soluzione della *soluti retentio*, ossia dell'irripetibilità di quanto in tali casi spontaneamente pagato, secondo una costruzione che, già classicamente e poi soprattutto in epoca giustinianea – dove anzi si considera persino il caso del debitore ingiustamente assolto –, si impernia sulla nozione di *naturalis obligatio*³⁰⁴ (e in effetti, per quanto riguarda il mondo romano, è da tenere presente come siano considerati comportamenti socialmente vietati – ed efficacemente sanzionati su tale piano – persino atteggiamenti pur del tutto legittimi sul piano strettamente giuridico, come resistere senza motivo alla causa intentata fondatamente dalla controparte, o il rifiutarsi del convenuto di adempiere spontaneamente all'obbligazione oggetto di causa dopo che il giudice alla fine dell'istruttoria ha espresso il proprio parere a lui sfavorevole, giungendo così in seguito a questo rifiuto ad una condanna pecuniaria che di regola l'attore avrebbe fatto in primo luogo valere nei confronti del più solvibile garante, che è un patrono tenuto socialmente ad assistere chi fa capo a lui, ma che proprio per questo risulta dover essere tenuto per quanto possibile indenne dalle conseguenze negative del processo, come di fatto si deve presumere che normalmente accadesse)³⁰⁵.

In questa più vasta e conglobante prospettiva, in cui l'aspetto strettamente giuridico e la tecnica probatoria si devono necessariamente coordinare con gli aspetti morali e sociali che a maggior ragione svolgono in simili casi un ruolo essenziale in relazione al carattere non normativo bensì discrezionale della valutazione degli effetti del tempo, non sembra dunque troppo strano che gli oratori attici non invocino direttamente il troppo lungo periodo trascorso prima della presentazione della domanda, pretendendo che per motivi di equità essa venga respinta soltanto in vista del troppo ritardo con cui è stata presentata, ma preferiscano semmai combinare questo pur non secondario elemento con la difficoltà di prova che esso in tale prospettiva cagiona a danno del convenuto e con la dimensione di pretestuosità di fondo che in ogni caso una causa intentata con troppo ritardo di per sé implica qualora questa circostanza temporale non venga adeguatamente giustificata³⁰⁶: a forziari, quindi, è

³⁰⁴ Cfr. in breve ARANGIO-RUIZ, 1993, p. 409 ss.

³⁰⁵ Cfr. ZUCCOTTI, 2003 b, p. 493 ss. (si veda altresì PROVERA, 1983, p. 612 nt. 4).

³⁰⁶ Si ricordi anche qui, in particolare, il poco convincente tentativo di Isae., *De Arist.* X.19-20, di giustificare il ritardo con cui aveva agito: cfr. *supra*, p. 348 s. Su Demosth., *C. Macart.* XLIII.67 si veda *infra*, p. 376 nt. 352.

evidentemente escluso che abbia senso invocare in tale prospettiva la *dikaiotatè gnome* dei giudici, dato che la necessità di respingere simili pretese non è di per sé connessa al mero aspetto del tempo inutilmente trascorso, ma semmai al dato più banale del carattere pretestuoso e presumibilmente infondato che domande di questo tipo assumono in relazione alla connessa difficoltà di prova del convenuto e soprattutto alla mancata giustificazione di un simile ritardo da parte dell'attore, divenendo quindi, piuttosto che un principio giuridico astratto, una regola di valutazione concreta della singola fattispecie, che per tal verso si inserisce appunto nell'argomentazione probatoria relativa al caso concreto sottoposto al tribunale piuttosto che tra le norme chiamate a regolarlo.

8. *La Contro Callicle di Demostene e le sue implicazioni.*

Un esempio forse paradigmatico di tale fenomeno – in cui il troppo tempo trascorso prima della presentazione delle domanda giudiziaria viene invocato dall'oratore senza riconnettervi direttamente alcun preciso effetto giuridico ma semplicemente insistendo reiteratamente su questo aspetto, affinché da esso emerga in maniera si potrebbe dire spontanea, nella visione che i giudici si possono fare della controversia, la infondatezza ed il carattere pretestuoso della pretesa avversaria nonché la malafede di fondo della controparte – nella provvisorietà di queste note può essere offerto³⁰⁷, mi sembra, dall'orazione (LV) *Contro Callicle* attribuita a Demostene³⁰⁸.

L'opera, studiata da un punto di vista giuridico più generale soprattutto in relazione al problema dell'esistenza o meno nell'ordinamento attico di rapporti fondiari rapportabili alle servitù prediali romane³⁰⁹, verte su di una controversia in cui il convenuto, erede di tale Tisia e difeso dall'oratore, ma di cui non si conosce il nome, è accusato dal vicino Callicle di aver ostruito,

³⁰⁷ Oltre ai casi più specificamente esaminati, si vedano in generale le fonti richiamate *supra*, p. 353 nt. 283.

³⁰⁸ Cfr. in breve GERNET, 1954-1960, III, p. 120, che precisa come in ogni caso, se l'orazione è di Demostene (attribuzione negata già da BEKKER, 1855, p. 168 ss.), si deve considerarla (come congetturato da SCHAEFER, III, 1858, p. 256 nt. 3) un lavoro risalente alla sua giovinezza (può del resto valere la pena di ricordare il commento un po' sprezzante riservato a tale orazione da CESAROTTI, 1807, p. 83 s.: «Picciola causa per un'acqua che faceva danno nei fondi d'un vicino. Ella è netta e semplice: basta? Sì forse al cliente, al pubblico no. L'avvocato di Marziale» – *Epigr.* 6.19.4 ss. – «era veramente ridicolo a parlare di Silla e di Mitridate a proposito di tre capre: ma egli lo sarebbe stato ugualmente se usando uno stil da tre capre, avesse supposto d'interessare altri che il caprajo, e si fosse creduto in diritto d'aspettarsi una traduzione della sua Aringa»).

³⁰⁹ Oltre a HARRISON, 1968=2001, p. 256 s., e BISCARDI, 1982, p. 217 ss., si veda in particolare SCIALOJA, 1890, p. 403 ss. (cfr. anche ZUCCOTTI, 2009, p. 1031 ss.): cfr. *infra*, p. 362 nt. 316, e, per la bibliografia più antica, ancora SCIALOJA, 1890, p. 404 s. e nt. 1 ss.

costruendo un muro perimetrale sul proprio fondo, un fosso che, nelle pretese dell'attore, sarebbe stato destinato a raccogliere le acque piovane: cosicché in concreto la nuova opera in questione, rendendo inservibile il fosso, avrebbe provocato l'allagamento del fondo di Callicle, che ha perciò esperito una *dike blabes atimetos*, ossia una azione per danni diretta a una pena fissa di mille dracme³¹⁰; l'azione si inserisce d'altra parte in una pluralità di controversie intentate da Callicle e dal fratello Callicrate contro il figlio di Tisia nonché contro il suo schiavo Callaro³¹¹, sempre in relazione a tali fondi confinanti³¹².

Tenendo presente che nel discorso, pronunziato com'è noto dalla stessa parte processuale, l'oratore tende qui ad immedesimarsi con il proprio cliente quasi fino al macchiettismo (come osservava Louis Gernet, «le *Contre Calliclès* ne manque de drôlerie et on pourrai presque faire un mime»)³¹³ e quindi a dare un tono semplice e naturale all'esposizione, dove l'argomentazione giuridica risulta efficacemente pressoché dissimulata in un intervento che mira anzi ad apparire spontaneo se non giustamente risentito³¹⁴, si può qui tralasciare ogni più completo esame dell'orazione, di cui agli effetti di queste note interessa semplicemente la prospettazione della causa tracciata da Demostene nella sua argomentazione³¹⁵, ed è sufficiente sottolineare come, senza che questo neppure interferisca più di tanto da un punto di vista argomentativo con la difesa in senso propriamente tecnico delle posizioni del convenuto, l'elemento del troppo tempo trascorso – oltre quindici anni – venga a più riprese menzionato dal convenuto ma collocandosi, si potrebbe dire, su di un piano parallelo rispetto a quello della costruzione del ragionamento difensivo principale, secondo prospettive di cui a prima vista potrebbe persino non apparire del tutto chiara la finalità propriamente giuridica, dato che qui non è configurabile alcuna *prothesmia* dell'azione, ma ove in effetti l'elemento temporale appare semplicemente servire, in maniera talvolta persino un po' digressiva, a porre in cattiva luce la posizione attorea.

Infatti la linea difensiva dell'orazione si impernia piuttosto, a monte, sul fatto dirimente che il preteso fosso non è in realtà tale, trattandosi invece di un normale campo, sia pur più basso della strada che divideva i due fondi: ele-

³¹⁰ Su tale punto ed i problemi ricostruttivi connessi (cfr. BEAUCHET, 1897, IV, p. 402 s., PARTSCH, 1906, p. 120 s., WOLFF, 1943, p. 316 ss.=1961, p. 90 ss. e specificamente p. 318 s.=p. 94 s., KRÄNZLEIN, 1963, p. 60, nonché HARRISON, 1968=2001, p. 256 s. e HARRISON, 1971=2001, p. 78 ss.), si veda in particolare FERABOLI, 1978, p. 110 ss., con ulteriore bibliografia (cfr. *infra*, p. 363 nt. 319 s.). Sulla natura della *dike blabes*, specie in relazione alle prospettive di VILLERS, 1989, p. 63 ss., cfr. KUSSMAUL, 2008, p. 40 ss., e PELLOSO, 2011, p. 208 e nt. 93 s.

³¹¹ Cfr. *infra*, p. 366 nt. 330.

³¹² Cfr. in generale GERNET, 1954-1960, III, p. 117 ss., e DARESTE, 1875, I, p. 166 ss.

³¹³ GERNET, 1954-1960, III, p. 119.

³¹⁴ Cfr. SCIALOJA, 1890, p. 411.

³¹⁵ Per un esame giuridico delle posizioni dei condendenti, si veda soprattutto FERABOLI, 1978, p. 105 ss.

mento dimostrato sia attraverso fattori giuridici sostanziali (in particolare – § 19 – non è vero che si tratti un'opera di canalizzazione riguardante più fondi contigui, come sostenuto dalla controparte)³¹⁶ sia il relazione al fatto che già prima che la famiglia di Tisia acquistasse l'immobile vi erano in tale terreno alberi da frutto e sepolcri, che smentiscono *ab antiquo* la sua natura di fosso (§ 14), mentre per altro verso, se l'inondazione ha riguardato anche i fondi di altri vicini, è solo Callicle che pretende di incolparne il figlio di Tisia (§ 26), per danni che d'altronde si sono verificati esclusivamente in seguito agli abusi e all'incuria di Callicle stesso (che ha inglobato nel proprio fondo una striscia alberata di suolo pubblico restringendo così la strada che fungeva da sfogo per le acque piovane, e perdipiù l'ha ingombrata scaricandovi terra in maniera da innalzarla e da impedirle anche sotto questo ulteriore aspetto di svolgere tale sua funzione: § 22), mentre infine danni lamentati, del resto, non sono affatto così ingenti come falsamente accampato dalla pretesa attorea (§ 24)³¹⁷.

Se questa è la linea difensiva portante dell'orazione, come si è già accennato si fa anche riferimento – collocandolo anzi la prima volta all'inizio del discorso difensivo, subito dopo l'introduzione in cui taccia di malafede e di pretestuosità la guerra giudiziaria mossa dalla controparte (§§ 1-2) – al troppo tempo trascorso dall'edificazione del muro senza che il vicino Callicle o prima di lui suo padre abbiano mai avuto a protestare per l'opera oggetto di causa (§ 3-4)³¹⁸. L'elemento difensivo che secondo il convenuto già basta a

³¹⁶ L'orazione ammette infatti che «vi sono in alcuni altri fondi dei fossi stabiliti per comune consenso», ma lo esclude nel caso specifico, dato che qui il preteso fosso in ogni caso non collega affatto più fondi (§ 19: εἰ μὲν γὰρ ἦν, ὧ ἄνδρες δικασταί, χαράδρα πάλιν ὑποδεχομένη, τάχ' ἂν ἠδίκουν ἐγὼ μὴ δεχόμενος, ὡσπερ ἂν ἔτερ' ἄττα τῶν χωρίων εἰσὶν ὁμολογούμεναι χαράδραι· καὶ ταύταις δέχονται μὲν οἱ πρῶτοι, καθάπερ τοὺς ἐκ τῶν οἰκιῶν χειμάρρους, παρὰ τούτων δ' ἔτεροι παραλαμβάνουσιν ὡσαύτως· ταύτη δ' οὐτε παραδίδωσιν οὐδεὶς οὐτε παρ' ἐμοῦ παραλαμβάνει: «S'il y avait, juges, un autre fossé pour recueillir les eaux, je serais sans doute dans mon tort en ne les recevant pas. De fait, on trouve ailleurs, communiquant d'une propriété à l'autre, des fossés, reconnus comme tels: l'eau y est reçue comme les ruisseaux qui sortent des maisons, par les fonds les plus élevés, et de ceux-ci elle passe aux autres, de la même façon. Mais, par ce prétendu fossé, personne ne me l'amène et je ne l'amène à personne: comment pourrait-on l'appeler un fossé?» [GERNET, 1954-1960, III, p. 126]): sui rapporti fondiari nel modo ellenico, cui la figura della servitù prediale romanistica (anche se un tempo la sua esistenza in Grecia era data pressoché per scontata: cfr. ad esempio GUIRAUD, 1893=1907, p. 136 ss.) risulta sostanzialmente estranea (cfr. ZUCCOTTI, 2009, p. 1035 s.) si veda in particolare SCIALOJA, 1890, p. 408 s., nonché la letteratura più recente (cui si aggiunga quantomeno VAN EFFENTERRE, 1999, p. 27 ss.) indicata da FERABOLI, 1978, p. 106 nt. 3.

³¹⁷ Si veda FERABOLI, 1978, p. 112 s.

³¹⁸ Ἐν μὲν οὖν, ὧ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, πρὸς ἅπαντας τοὺς τούτων λόγους ὑπάρχει μοι δίκαιον. τὸ γὰρ χωρίον τοῦτο περιωκοδόμησεν ὁ πατήρ μικροῦ δεῖν πρὶν ἐμὲ γενέσθαι, ζώντος μὲν ἔτι Καλλιπίδου τοῦ τούτων πατρὸς, καὶ γεινιῶντος, ὅς ἀκριβέστερον ἴδει δήπου τούτων, ὄντος δὲ Καλλικλέους ἀνδρὸς ἤδη καὶ ἐπιδημοῦντος Ἀθήνησιν. Ἐν δὲ τούτοις τοῖς ἔτεσιν ἅπασιν οὐτ' ἐγκαλῶν οὐδεὶς πάποτε ἦλθεν οὔτε μεμφόμενος (καίτοι δηλον ὅτι

giustificarlo contro tutte le argomentazioni attoree è quindi rappresentato dal semplice fatto che il muro di cinta in questione venne innalzato da suo padre Tisia quasi prima che lui nascesse³¹⁹ e mentre Callicle, già adulto, viveva ad Atene ed era ancora vivo suo padre Callippide, né quest'ultimo, che pur conosceva la condizione dei luoghi molto meglio del figlio, mai tentò di impedire tale opera³²⁰ o ebbe a querelarsene, così come, successivamente – pur di fronte alle frequenti precipitazioni che com'è naturale si erano verificate ed ai problemi che ne erano derivati – non vi fu mai alcuna protesta del padre di Callicle o dei suoi eredi³²¹; mentre al contrario, prosegue l'orazione, se il muro fosse stato illegittimo essi avrebbero dovuto farsi avanti allora per contestare la facoltà di suo padre a costruirlo³²², e in questo caso sarebbe adesso dimostrabile attraverso testimoni la risposta, positiva o negativa, del padre del convenuto, ossia di Tisia, a tale pretesa³²³: sottolineando anzi che, se suo padre di fronte a simili falsità

καὶ τόθ' ὕδατα πολλάκις ἐγένετο), οὐδ' ἐκόλυσεν ἐξ ἀρχῆς, εἴπερ ἠδίκει τινὰ περιοικοδομῶν ὁ πατήρ τὸ ἡμέτερον χωρίον, ἀλλ' οὐδ' ἀπηγόρευσεν οὐδὲ διεμαρτύρατο, πλέον μὲν ἢ πεντεκαίδέκ' ἔτη τοῦ πατρὸς ἐπιβιόντος, οὐκ ἐλάττω δὲ τοῦ τούτων πατρὸς Καλλιππίδου («J'ai une bonne réponse, juges, à tous leurs arguments: le champ en question a été clôturé par mon père avant ma naissance, ou peu s'en faut. C'était du vivant de Callippidès, père de mes adversaires, notre voisin, qui sans doute était mieux informé qu'eux; Calliclès était déjà majeur et il résidait à Athènes. Dans toutes les années qui se sont écoulées depuis, il n'y a jamais eu aucune réclamation, aucune plainte: or il est bien certain que des inondations se sont produites plusieurs fois pendant cette période. On n'a pas fait suspendre les travaux au début, comme on l'aurait fait si mon père avait outrepassé son droit en entourant d'un mur notre propriété; il n'y a même pas eu de défense ni de protestation, alors que mon père a vécu encore quinze ans, et Callippidès, le père de mes adversaires, tout autant»: GERNET, 1954-1960, III, p. 122).

³¹⁹ Cfr. LIPSIVS, 1905-1915, p. 899 e nt. 139 (sull'azione intentata da Callicle cfr. p. 655 e nt. 29 e p. 662 nt. 97).

³²⁰ Su tale procedura (cfr. SCIALOJA, 1890, p. 412 e nt. 3) ed il suo breve termine di esperibilità, si veda FERABOLI, 1978, p. 108 ss. (cfr. *infra*, p. 364 nt. 324).

³²¹ I genitori delle parti vissero infatti per quindici anni dopo la costruzione del muro – § 4: πλέον μὲν ἢ πεντεκαίδέκ' ἔτη τοῦ πατρὸς ἐπιβιόντος, οὐκ ἐλάττω δὲ τοῦ τούτων πατρὸς Καλλιππίδου («alors que mon père a vécu encore quinze ans, et Callippidès, le père de mes adversaires, tout autant»: GERNET, 1954-1960, III, p. 122) –, cosicché il tempo effettivamente trascorso dall'innalzamento del muro risulta dunque essere superiore (FERABOLI, 1978, p. 109 s. e *passim*, parla di diciotto anni).

³²² § 5: Καλλίκληις, ἐξῆν δῆπου τόθ' ἡμῖν, ὀρώσιν ἀποικοδομουμένην τὴν χαράδραν, ἐλθοῦσιν εὐθὺς ἀγανακτεῖν καὶ λέγειν πρὸς τὸν πατέρα «Τεισία, τί ταῦτα ποιεῖς; ἀποικοδομεῖς τὴν χαράδραν; εἴτ' ἐμπεσεῖται τὸ ὕδωρ εἰς τὸ χωρίον τὸ ἡμέτερον» («Et cependant, Calliclès, en voyant qu'on obstruait le fossé, vous auriez bien pu vous plaindre immédiatement et dire à mon père: 'Tisias, que fais-tu là? Tu obstrues le fossé? Mais l'eau va envahir notre fonds»: GERNET, 1954-1960, III, p. 122).

³²³ §§ 5-7: ... ἴν' εἰ μὲν ἐβούλετο παύσασθαι, μὴδὲν ἡμῖν ἦν δυσχερὲς πρὸς ἀλλήλους, εἰ δ' ὀλιγόρησεν καὶ συνέβη τι τοιοῦτον, μάρτυσιν εἶχες τοῖς τότε παραγενομένοις χρησθαι. Καὶ νῆ Δι' ἐπιδειξάι γέ σ' ἔδει πᾶσιν ἀνθρώποις χαράδραν οὔσαν, ἵνα μὴ λόγῳ μόνον, ὡσπερ νῦν, ἀλλ' ἔργῳ τὸν πατέρ' ἀδικοῦντ' ἀπέφαινες. τούτων τοίνυν οὐδὲν πάποτ' οὐδεὶς

avrebbe potuto spiegare come in realtà stavano le cose e confondere e smascherare eventuali testimoni compiacenti (§ 7: καὶ τοὺς ῥαδίως τούτους μαρτυροῦντας ἐξήλεγχεν), Callicle preferisce invece e non a caso prendersela con lui, convinto di poter facilmente sopraffarre un uomo così giovane e senza esperienza (ἀνθρώπου δ' οἶμαι τηλικούτου καὶ ἀπείρου [τῶν] πραγμάτων)³²⁴.

Come si vede, l'oratore non invoca qui propriamente alcuna positiva prescrizione della pretesa avversaria, soprattutto in quanto, se anche si ammettesse – contrariamente a quella che appare la tesi più verosimile³²⁵ – che la *prothesmia* fosse applicabile alla *dike blabes*³²⁶, anche in tal caso essa difficilmente potrebbe qui trovare applicazione, dato che i fatti oggetto di causa, ossia i pretesi danni al fondo attoreo che costituiscono il diretto presupposto dell'azione intentata, risultano affatto recenti, mentre è soltanto la costruzione del muro, che pur è il motivo ultimo dei danni in esame, a risalire a più di quindici anni addietro³²⁷.

Se quindi, quand'anche l'azione intentata fosse stata in ipotesi soggetta

ποιεῖν ἤξιωσεν. οὐ γὰρ ἂν οὐτ' ἐρήμην, ὥσπερ ἐμοῦ νῦν, κατεδιητήσασθε, οὔτε πλεόν ἂν ἦν ὑμῖν συκοφαντοῦσιν οὐδέν, ἀλλ' [εἰ ἠνέγκατε τότε μάρτυρα καὶ ἐπεμαρτύρασθε, νῦν] ἀπέφαιναν ἂν ἐκεῖνος εἰδὼς ἀκριβῶς ὅπως εἶχεν ἕκαστα τούτων, καὶ τοὺς ῥαδίως τούτους μαρτυροῦντας ἐξήλεγχεν. ἀνθρώπου δ' οἶμαι τηλικούτου καὶ ἀπείρου [τῶν] πραγμάτων ἅπαντες καταπεφρονήκατέ μου. ἀλλ' ἐγὼ πρὸς ἅπαντας τούτους, ὧ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, τὰς αὐτῶν πράξεις ἰσχυροτάτας μαρτυρίας παρέχομαι. διὰ τί γὰρ οὐδεὶς οὐτ' ἐπεμαρτύρατ' οὐτ' ἐνεκάλεσεν, ἀλλ' οὐδ' ἐμέμψατο πώποτε, ἀλλ' ἐξήρκει ταῦτ' αὐτοῖς ἡδικοῦμενοις περτορᾶν; («Alors, si mon père voulait bien arrêter les travaux, il n'y avait pas de litige entre nous; s'il passait outre, et que pareil dégât eût lieu, tu pouvais en appeler au témoignage de ceux qui avaient assisté à l'entretien. Bien plus, c'est à tout le monde que tu aurais dû faire constater l'existence d'un fossé; par là tu montrais, non pas seulement en paroles comme aujourd'hui, mais en fait, que mon père était en faute. Eh bien, jamais personne n'a cru devoir en rien faire: c'est que vous n'auriez pas obtenu, comme aujourd'hui contre moi, des sentences arbitrales par défaut et que la calomnie ne vous aurait rien rapporté: mon père, qui était parfaitement au courant, aurait montré ce qui en était, et il aurait confondu leurs témoins de complaisance. Mais un homme de mon âge, n'est-ce pas, et sans expérience, pour vous tous cela ne compte pas. Seulement, contre eux tous je peux invoquer, comme le plus décisif des témoignages, leur propre conduite: pourquoi n'y a-t-il eu aucune prise à témoin, aucune réclamation, pas même une plainte? Pourquoi ont-ils subi ce tort sans rien dire?»): GERNET, 1954-1960, III, p. 122 s.).

³²⁴ Su come la interdizione di un'opera nuova dovesse essere presentata di fronte a testimoni in concomitanza con la sua stessa costruzione (come si riscontra, oltre che dalla *contro Callicle*, anche in alcuni luoghi papiracei: *P. Tebt.* 488 e *P. Hal.* 1), cfr. FERABOLI, 1978, p. 108 s. (cfr. anche SCIALOJA, 1890, p. 412 nt. 3).

³²⁵ Si veda WOLFF, 1963, p. 94=2011, p. 336: cfr. *supra*, p. 340.

³²⁶ Si veda in tal senso GERNET, 1954-1960, III, p. 122 nt. 1, secondo cui «la prescription ..., pour la δίκη βλάβης, est sans doute celle de droit commun, de cinq ans».

³²⁷ Cfr. GERNET, 1954-1960, III, p. 122 nt. 1 («il invoque seulement le fait qu'il n'y a pas eu de protestation pendant un si long temp», mentre, per quanto riguarda l'eventuale prescrizione dell'azione, «c'est le dommage causé qui permet de la mettre en cause») e, in toni più sfumati, DARESTE, 1875, I, p. 167.

a prescrizione, quest'ultima risulterebbe in ogni caso non poter comunque venire invocata in vista del carattere recente dei fatti oggetto di causa, ecco che la difesa di Demostene insiste qui purtuttavia sugli oltre quindici anni trascorsi dalla costruzione del muro in questione, seguendo tale impostazione per una pluralità di fini, convergenti nel mostrare l'infondatezza e la pretestuosità dell'azione intentata da Callicle: il lungo tempo trascorso dal compimento dell'opera ora contestata senza alcuna reazione della controparte mostra infatti, in primo luogo, la legittimità della relativa recinzione, quindi comporta altresì il non secondario fatto che eventi dannosi simili si fossero già tante volte verificati in tale non breve periodo senza che nessuno avesse mai tentato di incolparne il convenuto, che pertanto non è da considerarne responsabile, ed attesta poi, più specificamente, la malafede della controparte, che emerge appunto da un simile ritardo, essendo ormai ingiustificato il lamentarsi delle supposte conseguenze negative del muro, ed infine enfatizza l'oggettiva difficoltà probatoria in cui versa il convenuto a causa dell'esperimento dell'azione a distanza di tanti anni dalla costruzione dell'opera in questione, che, pur non costituendo direttamente l'oggetto di causa, rappresenta in ogni caso, nella sua eventuale illegittimità, il presupposto dirimente della pretesa avversaria. Ed è quindi questo il punto per tal verso decisivo della difesa del convenuto, che infatti afferma che la circostanza per cui né Callicle né i suoi familiari si siano mai attivati a reclamare, a dolersi e a chiamare testimoni, come invece avrebbero certamente fatto qualora ne avessero avuto ragione, costituisce la più decisiva prova del loro torto, cosicché la migliore testimonianza contro di loro è proprio la loro stessa condotta (§ 7: τὰς αὐτῶν πράξεις ἰσχυροτάτας μαρτυρίας παρέχομαι. διὰ τί γὰρ οὐδεὶς οὐτ' ἐπεμαρτύρατ' οὐτ' ἐνεκάλεσεν, ἀλλ' οὐδ' ἐμέμψατο πώποτε, ἀλλ' ἐξήρκει αὐτῶν αὐτοῖς ἡδικημένοις περιορᾶν;)³²⁸.

In questa duplice difesa – in cui gli argomenti sostanziali circa la legittimità della costruzione del muro, la non riconducibilità al convenuto degli eventi e l'inconsistenza dei danni lamentati si affiancano appunto alla decisiva riprova dell'ingiustizia sostanziale dell'azione intentata fornita dall'immotivato ritardo della reazione a tale pretesa situazione illegale ed alla conseguente difficoltà probatoria in cui il convenuto viene a trovarsi – quest'ultimo argomento, oltre che nei luoghi già richiamati, viene anzi più volte ribadito nel corso dell'orazione, sia, riassuntivamente, nel § 15, ricordando che il fondo fu cinto di un muro vivente ancora il padre di costoro (... καὶ πάλιν ὅτι περιωκοδομήθη τὸ χωρίον ζῶντος μὲν ἔτι τοῦ τούτων πατρὸς ...) ³²⁹ sia infi-

³²⁸ Cfr. *supra*, p. 363 nt. 323.

³²⁹ Ἀκούετ' ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, τῶν μαρτυριῶν. ἄρ' ὑμῖν δοκοῦσι διαρρήδην μαρτυρεῖν, καὶ χωρίον εἶναι δένδρων μεστὸν καὶ μνήματ' ἔχειν τινὰ καὶ τᾶλλ' ἅπερ καὶ τοῖς ἄλλοις χωρίοις συμβέβηκεν, καὶ πάλιν ὅτι περιωκοδομήθη τὸ χωρίον ζῶντος μὲν ἔτι τοῦ τούτων πατρὸς, οὐκ ἀμφισβητούντων δ' οὐτε τούτων οὐτ' ἄλλου τῶν γειτόνων οὐδενός; («Vous entendez

ne a proposito dell'azione intentata sempre da Callicle contro Callaro, schiavo del convenuto, ove si ribadisce che dopo aver innalzato l'opera muraria suo padre Tisia visse ancora più di quindici anni (§ 32: ... ὑπὲρ ὧν ὁ πατήρ πλέον ἢ πεντεκαίδεκ' ἔτη φράξας ἐπεβίω δικάζονται)³³⁰.

Per un verso, quindi, la *Contro Callicle* non fa altro che argomentare in una prospettiva probatoria la intrinseca malafede risultante dal fatto che la controparte non si è mai lamentata del muro in questione nonché, su un piano più strettamente giuridico, la connessa legittimità di tale opera e quindi la implicita infondatezza dei danni accampati nella *dike blabes*: tuttavia sembra altrettanto chiaro come a questo punto ci si possa chiedere se l'argomento della tardività dell'azione risponda a un preciso *topos* non soltanto oratorio, ma altresì giuridico, quantomeno nel senso che in questo contesto *lato sensu* istituzionale, come si è accennato, doveva risultare normale e spontanea, e soprattutto accettata da tutti senza problema, l'idea che una domanda presentata dopo un eccessivo periodo di attesa, e in assenza di un'adeguata giustificazione di tale ritardo³³¹, fosse fino a prova contraria da considerare tendenzialmente pretestuosa se non senz'altro in malafede.

E per questo verso si prospetta il problema se questa impostazione – che

les témoignages, Athéniens. Ne trouvez-vous pas qu'ils disent assez nettement que c'est un endroit rempli de plantations, qu'on y trouve des tombeaux et tout ce qu'il y a généralement dans une propriété, enfin qu'il a été enclos lorsque le père de mes adversaires était encore en vie, sans qu'il y ait eu opposition de leur part et de la part d'aucun autre voisin?»: GERNET, 1954-1960, III, p. 125).

³³⁰ Καίτοι τίς ἂν οἰκέτης τὸ τοῦ δεσπότου χωρίον περιοικοδομήσειεν μὴ προστάξαντος τοῦ δεσπότου; Καλλάρῳ δ' ἕτερον ἐγκαλεῖν οὐδὲν ἔχοντες, ὑπὲρ ὧν ὁ πατήρ πλέον ἢ πεντεκαίδεκ' ἔτη φράξας ἐπεβίω δικάζονται. κἄν μὲν ἐγὼ τῶν χωρίων ἀποστῶ τούτοις ἀποδόμενος ἢ πρὸς ἕτερα χωρία ἀλλαξάμενος, οὐδὲν ἀδικεῖ Κάλλαρως· ἂν δ' ἐγὼ μὴ βούλωμαι τὰ μαντοῦ τούτους προέσθαι, πάντα τὰ δεινόταθ' ὑπὸ Καλλάρου πάσχουσιν οὗτοι, καὶ ζητοῦσιν καὶ διαιτητὴν ὅστις αὐτοῖς τὰ χωρία προσκαταγνώσεται, καὶ διαλύσεις τοιαύτας ἐξ ὧν τὰ χωρί' ἔξουσιν («Et, pourtant, quel esclave irait enclore la propriété de son maître, sans en avoir reçu l'ordre de son maître? Or, ils n'ont aucune autre demande à présenter contre Callaros: le procès concerne la clôture que mon père avait faite plus de quinze ans avant sa mort. Si je leur abandonne ces terres par vente ou échange, Callaros n'a aucun tort; mais, si je refuse de leur céder mon bien, Callaros est l'auteur des pires dommages: il leur faut alors un arbitre qui leur adjuge les terres de surcroît et une transaction qui leur permette de les posséder»: GERNET, 1954-1960, III, p. 129 s.). Sul complesso problema dell'azione esperita contro lo schiavo, che in ogni caso non è connesso al tema di queste note, si veda HARRISON, 1968=2001, p. 182 e nt. 49 (cfr. tra l'altro SCIALOJA, 1890, p. 416 nt. 1).

³³¹ Cfr. tra l'altro (cfr. *supra*, p. 357 nt. 295 s.) altresì Antiph., *Noverc.* I.30: ἂ καμοὶ παιδὶ ὄντι ὁ πατήρ, τὴν ἀθλίαν καὶ τελευταίαν νόσον νοσῶν, ἐπέσκηπτεν· ἐὰν δὲ τούτων ἀμαρτάνωσι, γράμματα γράφουσι, καὶ οἰκέτας τοὺς σφετέρους αὐτῶν ἐπικαλοῦνται μάρτυρας, καὶ δηλοῦσιν ὑφ' ὧν ἀπόλλυνται. Κάκεϊνος ἐμοὶ νέφ' ἔτι ὄντι ταῦτα ἐδήλωσε καὶ ἐπέστειλεν, ὦ ἄνδρες, οὐ τοῖς ἐαυτοῦ δούλοις («telle est la mission que m'a confiée mon père, alors que j'étais enfant et qu'il était atteint de la maladie funeste qui l'a emporté; à défaut, ils laissent un écrit, prennent à témoin leurs esclaves et leur révèlent qui est leur meurtrier. Mais lui, c'est à moi, tout jeune encore, qu'il a fait cette révélation et donné ce mandat, juges, et non à ses esclaves»: GERNET, 1923, p. 46).

dal punto di vista attuale, improntato a schemi dogmatici alquanto più rigorosi, parrebbe da collocare su di un piano meramente retorico – potesse invece risultare, in un ordinamento alquanto diverso da quelli di tradizione romanistica e, per così dire, non soverchiamente evoluto da un punto di vista sistematico quale quello attico, una regola in ogni caso di tipo tendenzialmente sostanziale, ossia in ultima analisi una norma giuridica può darsi di tipo consuetudinario, basata essenzialmente su di una logica di buon senso intrinseca alla stessa realtà delle cose: un principio in ogni caso sufficiente, come si è accennato, ad impedire che l'assenza in generale di limiti di prescrizione dell'azione potesse condurre a risultati ingiusti e tali da mettere in pericolo quella minima certezza dei rapporti giuridici che risulta imprescindibile in qualsiasi ordinamento.

Né d'altra parte appare qui assolutamente necessario soffermarsi più di tanto sugli svariati ulteriori casi in cui simili argomentazioni retorico-giuridiche compaiono nelle orazioni attiche, come in particolare avviene nella *Contra Simonem*³³² o nell'*Areopagiticus*³³³ di Lisia, ovvero nel *De Pyrrho*

³³² Lys., III.19-20 (καὶ οἱ μὲν ἄλλοι οἱ μετὰ τούτου παροινήσαντες, ἐπειδὴ τάχιστα με εἶδον μετὰ ταῦτα, ἐδέοντό μου συγγνώμην ἔχειν, οὐχ ὡς ἀδικούμενοι ἀλλ' ὡς δεινὰ πεποικότες· καὶ ἐξ ἐκείνου τοῦ χρόνου τετάρων ἐτῶν παρεληλυθῶτων οὐδέν μοι πώποτε ἐνεκάλεσεν οὐδεὶς. Σίμων δ' οὐτοσί, ὁ πάντων τῶν κακῶν αἴτιος γενόμενος, τὸν μὲν ἄλλον χρόνον ἡσυχίαν ἦγε δεδιὼς περὶ αὐτοῦ, ἐπειδὴ δὲ δίκας ἰδίας ἦσθετο κακῶς ἀγωνισάμενος ἐξ ἀντιδόσεως, καταφρονήσας μου οὕτωσί τολμηρῶς εἰς τοιοῦτον ἀγῶνά με κατέστησεν: «Les amis de Simon, que l'ivresse avait entraînés aux mêmes excès, dès qu'ils me revirent après ces incident, me demandèrent pardon, non comme des victimes, mais comme des coupables. Il y a quatre ans de cela, et pas un n'a encore porté plainte contre moi. Que fit au contraire Simon, l'auteur de tout le mal? Il commença par se tenir tranquille, craignant pour lui-même. Mais, ayant appris que j'avais eu de procès malheureux à la suite d'une question d'échange de biens, et n'ayant plus peur de moi, il a eu l'audace de m'engager dans un pareille affaire» [GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 71]) e 39: Τὸ δὲ μέγιστον καὶ περιφανέστατον πάντων· ὁ γὰρ ἀδικηθεὶς καὶ ἐπιβουλευθεὶς ὑπ' ἐμοῦ, ὡς φησιν, οὐκ ἐτόλμησε τετάρων ἐτῶν ἐπισκίψασθαι εἰς ὑμᾶς. καὶ οἱ μὲν ἄλλοι, ὅταν ἐρῶσι καὶ ἀποστερῶνται ὧν ἐπιθυμοῦσι καὶ συγκοπῶσιν, ὀργιζόμενοι παραχρῆμα τιμωρεῖσθαι ζητοῦσιν, οὗτος δὲ χρόνους ὕστερον («Mais voici la plus fort, la plus éclatante des ses mensonges: lui qui se prétend la victime des mes attentats, pendant quatre ans il n'a pas osé porter plainte devant vous. D'ordinaire, quand on est amoureux, qu'on se voit dépeillé de ce qu'on aime et roué de coups, c'est dans le premier mouvement de la colère qu'on cherche à se venger. Lui, il a attendu longtemps pour cela»: GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 75).

³³³ Lys., VII.42, dove il carattere calunnioso dell'accusa di *asebeia* relativa all'abbattimento dell'olivo sacro (cfr. GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 110) è soprattutto dimostrato nella conclusione appunto in vista del ritardo con cui è stata presentata la domanda: Ἄλλὰ γάρ, ὦ βουλὴ, ταῦτα μὲν ἐνθάδε οὐκ οἶδ' ὅ τι δεῖ λέγειν· ἀπέδειξα δ' ὑμῖν ὡς οὐκ ἐνήν σιγκὸς ἐν τῷ χωρίῳ, καὶ μάρτυρας παρεσχόμεν καὶ τεκμήρια. ἃ χρὴ μεμνημένους διαγιγνώσκειν περὶ τοῦ πράγματος, καὶ ἀξιοῦν παρὰ τούτου πυθέσθαι ὅτου ἐνεκα, ἐξὸν ἐπ' αὐτοφῶρω ἐλέγξει, τοσοῦτον χρόνον ὕστερον εἰς τοσοῦτόν με κατέστησεν ἀγῶνα, καὶ μάρτυρα οὐδένα παρασχόμενος ἐκ τῶν λόγων ζητεῖ πιστὸς γενέσθαι, ἐξὸν αὐτοῖς τοῖς ἔργοις ἀδικοῦντα ἀποδείξει, καὶ ἐμοῦ ἅπαντας διδόντος τοὺς θεράποντας, οὓς φησι παραγενέσθαι,

di Iseo³³⁴ o ancora nella *Contra Apatourium* di Demostene³³⁵, nonché in vari altri casi³³⁶, dato che si tratta nel complesso di fattispecie ove in linea di massima, in base al troppo tempo trascorso prima che l'attore procedesse con l'azione, più che altro si lamenta da parte del convenuto la conseguente difficoltà di prova in cui si viene a trovare e si attacca quindi come pretestuosa ed ingiusta la richiesta tardiva della controparte in una dimensione che tuttavia, agli occhi dell'interprete,

παραλαβεῖν οὐκ ἤθελεν («Je m'arrête: je ne sache pas qu'il y ait lieu d'insister là-dessus à votre tribunal. Je vous ai prouvé qu'il n'y avait pas de tronc d'olivier sur mon champ; je vous ai fourni des témoignages et des présomptions: ne les oubliez pas en portant votre sentence; veuillez demander à l'accusateur pourquoi, pouvant établir le flagrant délit, il a attendu si longtemps pour m'intenter un procès aussi grave»: GERNET, BIZOS, 1924-1926, I, p. 119 s.)

³³⁴ Isae., III.9 (ἢ εἰ μὴ ἐκομίζετο, ὅποιαν δίκην σίτου ἢ τῆς προικὸς αὐτῆς ἐν εἴκοσιν ἔτεσι τῷ ἔχοντι τὸν κλῆρον δικάσασθαι ἠξίωσεν, ἢ εἰ τοῦ ἀνθρώπων ἐναντίον προσῆλθεν ἐγκαλῶν τῷ κληρονόμῳ περὶ τῆς προικὸς τῆς ἀδελφῆς ἐν χρόνῳ τοσοῦτω. Περί τε οὖν τούτων ἡδέως ἂν πυθοίμην, ὃ τί ποτ' ἦν τὸ αἴτιον τοῦ μηδὲν τούτων γεγενῆσθαι περὶ τῆς ἐγγυητῆς – ὡς μεμαρτύρηκεν οὗτος – γυναικός: «Ou, s'il n'a pas recouvré cette dot, à quelle voie de droit a-t-il eu recours pour obtenir une pension alimentaire ou la restitution de la dot durant les vingt années où un autre détenait l'héritage? Ou encore, existe-t-il un individu en présence de qui il soit venu trouver l'héritier pour lui réclamer la dot de sa soeur, durant tout ce temps? J'aimerais être renseigné là-dessus; je voudrais savoir pourquoi aucune de ces démarches n'a été tentée en faveur de cette épouse, cette légitime épouse, à ce qu'il prétend» [ROUSSEL, 1922, p. 54]) e 78: πρῶτον μὲν ἐπὶ τίνι προικὶ οὗτος ἐγγυῆσαι τῷ Πύρρῳ φησὶ τὴν ἀδελφήν, ἔπειτα πρὸς ὅποιον ἄρχοντα ἢ ἐγγυητὴ γυνὴ ἀπέλιπε τὸν ἄνδρα ἢ τὸν οἶκον [τὸν] αὐτοῦ, εἶτα παρ' ὅτου ἐκομίσαστο τὴν προικὰ οὗτος, ἐπειδὴ τετελευτηκῶς ἦν ᾧ φησιν αὐτὴν ἐγγυῆσαι· ἢ, εἰ ἀπαιτῶν μὴ ἐδύνατο κομίσασθαι ἐν εἴκοσιν ἔτεσιν, ὅποιαν δίκην σίτου ἢ τῆς προικὸς αὐτῆς ὑπὲρ τῆς ἐγγυητῆς γυναικὸς ἐδικάσαστο τῷ ἔχοντι τὸν Πύρρου κλῆρον οὗτος («... d'abord quelle dot Nikodemos a constituée à sa soeur en la mariant à Pyrrhos, comme il le prétend, ensuite à quel magistrat s'est adressée cette légitime épouse pour quitter son mari ou le domicile conjugal, ensuite qui a restitué à Nikodemos la dot après la mort du prétendu mari. Si malgré ses réclamations il n'a pu, en vingt ans, obtenir la restitution, que Nikodemos dise quelle action en vue d'obtenir une pension alimentaire ou la restitution de la dot, il a introduite au nom de l'épouse légitime contre le détenteur de la succession de Pyrrhos»: ROUSSEL, 1922, p. 70): dove i vent'anni di inazione giudiziaria della controparte costituiscono semplicemente un argomento per inficiare la credibilità delle sue tesi processuali, in particolare per quanto riguarda il presupposto decisivo di tale azione, ossia la fondamentale questione della condizione di figlia legittima propria di File (si veda in breve COBETTO GHIGLIA, 1999, p. 175 ss.).

³³⁵ Demosth., XXXIII.27: λαβὲ δὴ μοι καὶ τὸν νόμον, ὃς κελεύει τὰς ἐγγυὰς ἐπετείουσ εἶναι. καὶ οὐκ ἰσχυρίζομαι τῷ νόμῳ, ὡς οὐ δεῖ με δίκην δοῦναι εἰ ἡγγυησάμην, ἀλλὰ μάρτυρά μοι φημι τὸν νόμον εἶναι τοῦ μὴ ἡγγυησασθαι καὶ αὐτὸν τοῦτον· ἐδεδικαστο γὰρ ἂν μοι τῆς ἐγγυῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῷ ἐν τῷ νόμῳ γεγραμμένῳ («Prends-moi aussi la loi d'après laquelle les cautions tenues pendant une année. Notez que je ne me prévaux pas de cette loi pour dire que je ne suis pas obligé si vraiment je me suis porté caution; je dis seulement que cette loi, elle aussi, témoigne en ma faveur, car elle prouve que je n'ai pas été caution: autrement, Apatourios aurait intenté l'action pour garantie dans les délais fixés par elle»: GERNET, 1954-1960, I, p. 142 s.).

³³⁶ Cfr., con ulteriore bibliografia, WOLFF, 1963, p. 103 = 2011, p. 344 e nt. 40, che rinvia in particolare a PARTSCH, 1906, p. 119 ss. Si vedano altresì CHARLES, 1938, p. 30 e nt. 1, e PAOLI, 1933, p. 41 e nt. 1.

può al limite apparire riallacciarsi sempre e comunque all'istituto della *prothesmia* dell'azione, intesa più o meno tecnicamente, secondo le coordinate di fondo del diritto attico, appunto quale paradigma degli effetti del tempo sui rapporti giuridici proprio di questo ordinamento: impedendo così di vedere chiaramente come più in generale, diversamente dai casi specifici di *prothesmia* dell'azione legislativamente previsti e da quelli che in ipotesi possono esservi latamente ricondotti ovvero congetturati come nuovi e ulteriori, si tratta invece in simili ipotesi di un criterio per vari versi diverso, come invece emerge in maniera sufficientemente netta dalla *Contro Callicle*; e questo non solo poiché vi è il rischio che, fermandosi al suo apparente esplicitarsi su piani che mentalità moderna risultano esclusivamente retorici e probatori, si perdano di vista le sue possibili decisive implicazioni sostanziali nel quadro del complessivo ordinamento ateniese, quanto soprattutto perché si verte in realtà, come efficacemente mostra la *Contro Callicle*, su di un principio riguardante non solo le pretese e quindi le domande giudiziali, ma più in generale, in certo modo, le situazioni ed i rapporti giuridici considerati in quanto tali, che senza un giustificato motivo appare iniquo far valere – anche indirettamente, come nel caso del muro che a distanza di molti anni avrebbe qui cagionato l'ennesima inondazione – con un colpevole ritardo che danneggia la controparte: in una prospettiva quindi tale da travalicare così la prescrizione dell'azione per prendere più in generale in considerazione qualsiasi fatto giuridico rilevante anche in maniera indiretta ai fini della controversia³³⁷.

In effetti, se si è preferito soffermarsi sull'orazione *Contro Callicle* – dove la prescrizione dell'azione, anche qualora in ipotesi la *prothesmia* riguardasse la *dike blabes*, non sarebbe in ogni caso prospettabile, dato che i danni che originano la controversia sono affatto recenti – è proprio in quanto qui l'assenza di qualsiasi prescrizione configurabile mostra fino in fondo il diverso piano su cui operava tale norma consuetudinaria, che nella sua essenza è certamente analoga e limitrofa alla *prothesmia* in senso tecnico, ma non si risolve in essa ed anzi, in certo modo la comprende in un rapporto di *genus* (gli effetti del tempo sui rapporti giuridici) a *species* (la prescrizione dell'azione)³³⁸: ed infatti qui gli oltre quindici anni tra-

³³⁷ È infatti questa, secondo Demosth., *Pro Phorm.* XXXVI.26 (cfr. *supra*, p. 312 nt. 101), lo scopo della cosiddetta legge di Solone sulla *prothesmia*, che in tale luogo assume in effetti una valenza alquanto generale ed assoluta (si veda tra l'altro PAOLI, 1933, p. 41 nt. 1). Su un caso analogo in cui, sempre nella scuola di Hans Julius Wolff, si tende a considerare meri artifici retorici volti alla persuasione del giudice, senza rilevarne le decisive implicazioni di ordine innanzitutto sostanziale nella formazione e nello sviluppo del diritto attico, i frequenti richiami all'equità da parte degli oratori (cfr. *supra*, p. 332 nt. 207), si veda ad esempio MEYER LAURIN, 1965, p. 24 ss. (cfr. BISCARDI, 1967, p. 471 e 473 ss.).

³³⁸ Si veda tra l'altro WOLFF, 1963, p. 87=2011, p. 330, che distingue il «l'idea giuridica» generale dalle sue «realizzazioni nel diritto positivo». Si noti come d'altra parte anche la presenza nel caso trattato di un termine di prescrizione normativo non esclude che l'oratore tenga peraltro presente altresì la più lata *prothesmia* presuntiva generale, come in particolare avvie-

scorsi senza proteste dalla costruzione del muro portano a ritenere ormai definitivamente acquisita la legittimità della sua costruzione, per cui l'azione intentata, pur non essendo né prescrivibile né in concreto tardiva rispetto al verificarsi del danno lamentato, diviene sostanzialmente ingiusta anche in quanto fondata su di un presupposto – l'illegittimità di tale opera muraria – che dopo tanto tempo si deve invece ritenere escluso per il mero trascorrere del tempo: circostanza che dunque risulta travolgere irrimediabilmente l'attuale pretesa avversaria.

Anche se apparentemente soltanto probatoria, questa impostazione estende così i suoi effetti alla concezione concreta dei rapporti giuridici, in una visione pienamente accettata e di tipo consuetudinario che tende a ritenere ingiuste le pretese fondate su fatti troppo lontani nel tempo, salvo che vi sia una ragione che giustifichi un simile ritardo, e che opera per tal verso in un ambito latamente sostanziale, cosicché non sembra corretto situarla invece, muovendo dal pur indubitabile fatto che il diritto attico agisce legislativamente sulla sola prescrizione delle azioni, su di un mero piano processuale, leggendo le fonti oratorie come se in questi casi si tentasse indebitamente di rifarsi alla figura in esame per estenderla ad ulteriori ipotesi non previste dall'ordinamento o in ogni caso come invocazione di un più lato principio generale di *prothesmia* delle pretese giudiziarie tale da travalicare le fattispecie in cui questa figura è positivamente prevista: come dimostra invece la *Contro Callicle* di Demostene, si tratta qui ben diversamente di un criterio di fondo di tipo essenzialmente sostanziale, che opera, secondo la *forma mentis* degli oratori, a prima vista su esclusivi piani probatori, ma che in realtà poggia intrinsecamente su di un preciso principio di diritto materiale, ossia l'ingiustizia di fondo di far valere un determinato fatto o circostanza, in astratto pur rilevante sul piano del diritto, con eccessivo ed immotivato ritardo, pretendendo di far discendere da ciò effetti giuridici di qualsiasi tipo a sé favorevoli, a danno di una controparte che, oltre a tutto, viene messa in difficoltà, specie da un punto di vista probatorio, da un ritardo che invece di norma favorisce la strategia processuale dell'attore.

9. La norma consuetudinaria sulla prescrizione.

Ritornando quindi al problema della natura giuridica o meno di tale norma, sembra quindi di poter concludere che simili richiami degli oratori al troppo tempo trascorso, connessi alla difficoltà probatoria del convenuto nonché alla sottesa malafede di massima dell'attore, se tendono giocoforza ad apparire alla mentalità

ne nella *Contro Nausimaco* di Demostene, ove si invoca prima il periodo di quattordici e di vent'anni trascorso dai vari fatti oggetto di causa (XXXVIII.6: cfr. *supra*, p. 324 nt. 176), quindi lo specifico *nomos* relativo alla prescrizione quinquennale della *dike epitropes* (§§ 17-18) ed infine i due riferimenti temporali insieme, in un rafforzamento di quello di cinque anni grazie agli addirittura vent'anni trascorsi (§ 27: cfr. *supra*, p. 325 nt. 179).

moderna, conformata a impostazioni soprattutto romanistiche, meri argomenti probatori da collocare sul piano delle tecniche retoriche di argomentazione istruttoria e di persuasione dei giudici, tuttavia mostrano altresì come, nel contesto giuridico greco, i tribunali fossero pianamente disposti, in linea di principio, ad accettare e seguire una simile logica argomentativa e quindi, soprattutto, le ragioni di giustizia sostanziale ad essa sottese: permettendo così di ipotizzare che in questo sistema istituzionale vi fosse in ogni caso una norma sostanziale, di tipo consuetudinario, che respingeva le azioni presentate con eccessivo ritardo, qualora ciò non risultasse motivato dalle circostanze, considerandole richieste pretestuose se non in mala fede, secondo prospettive tendenti a giustificare quindi la conseguente difficoltà probatoria del convenuto ed a compensarla, per così dire, con il discredito di fondo che in questa prospettiva risultavano assumere le costruzioni istruttorie dell'attore.

Sotto questo aspetto, è da notare preliminarmente come una simile soluzione del problema relativo alla necessità di evitare che azioni presentate con eccessivo ritardo giungano a minacciare la sicurezza dei rapporti giuridici – del resto priva non solo di qualsiasi elaborazione sistematica ma altresì, nella peculiare *forma mentis* greca, persino di una chiara e definitiva coscienza del proprio eventuale carattere normativo, sia pur a livello consuetudinario – sia stata quindi inevitabilmente percepita dal giurista di impronta romanistica in una mera dimensione retorica, anche in quanto, soprattutto, un tipo di regolamentazione delle pretese avanzate in tempi troppo lunghi basata non su di un criterio definitivamente certo, bensì latamente sul carattere in concreto ingiustificato di tale ritardo, di cui peraltro è ammessa la prova contraria, sembra di per sé rimanere estranea alle linee di fondo dell'esperienza giuridica europea: ove invece la prescrizione acquisitiva come estintiva si fonda in generale su elementi oggettivi e prefissati normativamente (imposti in primo luogo sull'automatismo degli effetti del trascorrere di un determinato lasso temporale), secondo schemi costruttivi che, storicamente, in questa tradizione giuridica hanno provveduto, si potrebbe dire da sempre, a disciplinare questa materia. Tuttavia, se è comprensibile come nell'impostazione romanistica risulti difficilmente accettabile una soluzione che combina nella sua costruzione aspetti più propriamente giuridici, sia pur di tipo meramente consuetudinario, con elementi invece di tipo probatorio e retorico, in una differente e più ampia prospettiva comparatistica non appare invece non del tutto nuovo il metodo di considerare da respingere le domande presentate con eccessivo ritardo salvo, però, che l'attore giustifichi tale circostanza: se infatti la tradizione romana e poi europea tende a considerare la prescrizione, sia in senso acquisitivo che estintivo, definitivamente compiuta in relazione a elementi oggettivi e certi³³⁹, non manca-

³³⁹ Sui problemi destati dalla normazione giustiniana in materia e sulle sue contraddizioni, dovute in particolare al suo ispirarsi a concezioni ibride in cui la prescrizione estintiva dell'azione in determinati casi si trasforma in una usucapione del diritto, mi limito qui a rinviare a ZUCCOTTI, 2011 a, p. 520 e nt. 460 ed alla bibliografia ivi indicata.

no in ogni caso ordinamenti in cui le domande per così dire tardive, pur essendo soggette ad una presunzione prescrittiva, possono venire egualmente accettate se l'attore dimostra che il ritardo è da considerare giustificato.

Così, in particolare, per quanto riguarda il diritto musulmano (dove la usucapione propriamente non esiste, ma i suoi effetti si raggiungono in pratica attraverso una prescrizione di ordine trentennale delle domande contro il possessore)³⁴⁰, nel 1550 il sultano Süleymān, per garantire l'uniformità dei giudizi, diede ordine che i giudici (*qāḍī*) non dessero seguito ad una azione se questa non fosse stata esercitata per più di quindici anni, a meno che non vi fosse un valido motivo che giustificasse il ritardo, introducendo così una regola che divenne tipica del diritto musulmano applicato nell'impero ottomano³⁴¹. E se tale tipo di regolamentazione non risulta nelle sue linee essenziali troppo diversa da quella seguita dal diritto attico, in cui, a parte i casi di *prothesmia* legislativamente previsti, sembrerebbe in linea di massima vigente una norma per cui le azioni presentate con soverchio ritardo e senza giustificato motivo tendono ad essere considerate pretestuose e quindi respinte, questa coincidenza sembra ancora una volta dimostrare come sovente, se si esce dal perimetro delle abitudini del pensiero giuridico romanistico ed europeo, nonché altresì delle impostazioni anglosassoni di *common law*, le soluzioni del diritto greco, strane e magari incomprensibili in tale più ristretta prospettiva, possono trovare più o meno puntuali corrispondenze in una più ampia visione comparatistica del fenomeno giuridico e divenire quindi più facilmente spiegabili

³⁴⁰ Cfr. in breve SCHACHT, 1964=1995, p. 146. Su come anche nei diritti barbarici la veloce prescrizione di un anno e un giorno (cfr. *supra*, p. 293 nt. 27) presupponesse in ogni caso il non far valere il proprio diritto pur avendone la normale possibilità si veda SCHUPFER, 1915, p. 141.

³⁴¹ Si veda SCHACHT, 1964=1995, p. 96. In effetti, nel diritto musulmano vi è una certa difficoltà ad accogliere senza problema la prescrizione estintiva delle azioni in vista di un detto (*hadith*) attribuito a Maometto, secondo cui «il diritto di un musulmano non si estingue per decorso di tempo» (cfr. SANTILLANA, 1943, p. 110); tuttavia si sono via via affermati vari casi di prescrizione in ipotesi particolari secondo termini differenti nei vari casi, e soprattutto il ricordato periodo di quindici anni previsto dai Sultani ottomani nel XVI secolo è rimasto nella legge turca di rito hanafita (il rito più diffuso, proprio del Vicino Oriente ex-ottomano) e si è altresì imposto nelle varie altre scuole musulmane ed in particolare nella scuola giuridica malachita (diffusa soprattutto nel Magreb). Ma l'aspetto più interessante ai fini di queste note risulta il fatto che, nonostante i vari termini automatici previsti, nel diritto musulmano tende a prevalere l'idea che la migliore soluzione sia quella secondo cui la prescrizione estintiva debba esser lasciata al prudente arbitrio del giudice, cui spetta valutare, a seconda dei casi e delle circostanze, se l'azione sia da considerare estinta come tardiva (tra l'altro, è poi anche interessante come la prescrizione estintiva delle obbligazioni si fondi in taluni casi su di una presunzione di pagamento, in altri su di una presunzione di rinuncia, avvalorata dalla inazione e dal silenzio del titolare del diritto: cfr. *infra*, p. 373 nt. 342): si veda ancora SANTILLANA, 1943, p. 111.

nella loro peculiarità³⁴². Per quanto riguarda il diritto musulmano, anzi, anche a proposito della commistione, inaccettabile alla moderna visione europea, tra piano normativo e piano probatorio, si potrebbe ad esempio ricordare come determinate azioni penali – come quella relativa alla consumazione di vino – risultano avere un brevissimo periodo di esperibilità non tanto in vista della previsione generale di un termine di prescrizione o di decadenza, qui non contemplato, quanto piuttosto poiché di norma il *qāḍī*, una volta cessato lo

³⁴² Si potrebbe tra l'altro ricordare in un simile contesto la figura moderna della prescrizione presuntiva (art. 2954 ss. del vigente codice civile italiano), che risulta appunto fondata su considerazioni di ordine essenzialmente probatorio – ossia il riferirsi dell'istituto a rapporti della vita quotidiana che di norma si svolgono senza formalità, e dove il pagamento suole avvenire senza dilazioni e senza documentazioni quali il rilascio di quietanze scritte –, che conducono a ritenere prescritti questi rapporti nel giro di alcuni mesi o comunque di pochi anni, presumendo sino a prova contraria l'avvenuto pagamento, a meno che il convenuto ammetta in una sorta di confessione giudiziale che questo in realtà non vi è stato ovvero ciò risulti dal deferimento ad esso di un giuramento decisorio in tal senso (cfr. in breve BARBERO, 1988, p. 163 s., e GAZZONI, 1996, p. 110 s.): si tratta quindi di una soluzione fondata sulla difficoltà di provare in ordine a simili rapporti il pagamento una volta trascorso un breve periodo, che però non si traduce in una prescrizione assoluta bensì, in maniera più duttile e per così dire raffinata, in una più semplice inversione dell'onere probatorio ed in una limitazione delle modalità di prova. Anche se su di un piano differente, si potrebbe per questo verso richiamare qui anche la figura, propria dell'ordinamento tedesco, della cosiddetta *Verwirkung* (cfr. PATTI, 1999, p. 722 ss.), che opera in certo modo nel senso opposto, prevedendo che il mancato esercizio di un diritto per un tempo sufficientemente lungo, se unito ad un comportamento tale da ingenerare nella controparte l'affidamento che esso non verrà più esercitato, può in certi casi precludere l'esercizio del diritto stesso (cfr. GALLO, 1996, p. 250), in una prospettiva che persegue risultati pratici analoghi a quelli conseguiti da altri ordinamenti attraverso il ricorso al concetto di «rinuncia tacita»: così, non solo se taluno abbia portato la controparte a ritenere che egli non intende avvalersi della prescrizione non sarà legittimato ad avvalersene qualora quest'ultima, confidando in tale rinuncia, non abbia posto in essere un atto formale di interruzione, ma anche se il creditore tollera a lungo che il debitore non adempia, e ricorrono circostanze sufficienti a convincere quest'ultimo di non dovere più adempiere, la *Verwirkung* determinerà l'estinzione del diritto di credito, mentre ad esempio, con effetto più limitato, se chi è creditore di una obbligazione a prestazioni periodiche tollera che gli adempimenti siano normalmente effettuati in ritardo, perderà il diritto ad esigerli puntualmente (cfr. PATTI, 1999, p. 729). Si tratta dunque di istituti che, benché relativamente lontani dalle prospettive greche in materia, mostrano in ogni caso come anche negli ordinamenti moderni il nesso funzionale che giustifica la prescrizione dell'azione in vista delle difficoltà probatorie che possono sorgere con il tempo non ha smesso di operare altresì su di un piano più immediato, ponendo accanto al rimedio generale della normale prescrizione dell'azione attraverso il decorso di un periodo di tempo preventivamente stabilito, ulteriori figure limitrofe che, sul breve periodo, tengono in maniera minore ma comunque decisiva conto degli effetti concreti che il comportamento di una parte può assumere sulle convinzioni dell'altro contraente, per darvi un adeguato riconoscimento giuridico sul piano probatorio (come avviene nel caso delle prescrizioni presuntive) ovvero, più in generale, su quello della buona fede e quindi in relazione ad un esercizio tardivo dell'azione non conforme a questo criterio di fondo, in maniera tale che, senza preventivare esatti intervalli diacronici, il diritto del creditore viene perciò sacrificato o in ogni caso limitato, come appunto avviene nell'ipotesi della *Verwirkung*.

stato di ebrezza o in ogni caso il contenuto lasso di tempo in cui è rilevabile il sentore del vino, non accetta più testimonianze a meno che vi sia una giustificazione – come ad esempio la distanza da percorrere – per il ritardo nella denuncia del reato³⁴³: anche qui, si tratta di soluzioni difficilmente accettabili ai paradigmi europei nella loro costruzione giuridica improntata ad una strana *mésaillance* tra impostazioni normative e soluzioni probatorie, ma che d'altra parte, se si rinuncia ad una visione di tipo statualistico dell'ordinamento per accertare una sua più lata dimensione «istituzionale»³⁴⁴, appaiono alquanto più naturali e comprensibili nella loro efficacia pratica, e che sotto tale aspetto possono utilmente venire impiegate per meglio illuminare analoghi atteggiamenti dell'ordinamento attico, specie in relazione alla sua non soverchia elaborazione degli istituti³⁴⁵ nell'alveo di precise e definitive categorie sistematiche³⁴⁶.

Per tal verso, il fatto che gli oratori trattino della norma relativa alla pretestuosità, sino a prova contraria, delle azioni presentate con eccessivo ritardo, secondo i modelli che sono loro propri, ossia in una dimensione retorica di argomentazione probatoria e di convincimento dei giudici, non deve peraltro far sfuggire allo storico del diritto come questo criterio di massima, che infatti i tribunali non risultano aver problema a seguire come del tutto consono alla loro mentalità giuridica, appaia in ogni caso costituire sotto tale aspetto, oltre che un semplice principio di buon senso e di giustizia sostanziale, una precisa anche se lata norma consuetudinaria, del tutto sufficiente, nelle contenute esigenze sistematiche del diritto attico, a raggiungere il risultato pratico rilevante per ogni ordinamento – e al quale istituti come l'usucapione e la prescrizione delle azioni come si è ricordato sono di per sé in generale appunto volti – consistente nell'evitare il pericolo che azioni proposte con eccessivo ritardo ed in maniera tendenzialmente pretestuosa possano alla fine porre in pericolo quella certezza e sicurezza minima dei rapporti giuridici che, specie per quanto riguarda i diritti di appartenenza, risulta in ultima analisi elemento imprescindibile in ogni contesto socio-giuridico.

Se questo fine primario era dunque efficacemente assolto nell'ordinamento attico da tale norma consuetudinaria, invocata dagli oratori e – si deduce – latamente applicata dai tribunali ateniesi, la fattualità empirica di una simile soluzione si spiega del resto agevolmente in questo contesto giuridico, dove anche la stessa relatività di una simile norma prescrittiva consuetudinaria, prevedendo soltanto una presunzione *iuris tantum* di infondatezza della domanda tardiva, superabile dimostrando il giustificato motivo del ritardo, rendeva evidentemente più elastica e duttile la risposta dell'ordinamento a tale problema, senza irrigi-

³⁴³ Si veda in breve SCHACHT, 1964=1995, p. 184.

³⁴⁴ Cfr. *supra*, p. 331 e nt. 203.

³⁴⁵ Sulla preferibilità dell'uso di termini più sfumati, ed in particolare della nozione di «figura», si veda ad esempio WOLFF, 1963, p. 102=2011, p. 343 e nt 35.

³⁴⁶ Cfr. in breve BISCARDI, 1982, p. VIII s. e 13 s.

dire la prescrizione in una presunzione assoluta e scandita su definitivi termini: prospettiva che invece avrebbe comportato, da un punto di vista di giustizia sostanziale, il rischio di considerare ormai per sempre venute meno posizioni giuridiche che l'attore non aveva potuto fare valere senza alcuna sua colpa e magari proprio a causa della malafede del convenuto³⁴⁷. Del resto, sembra intuibile che una soluzione come quella della prescrizione acquisitiva poteva essere utile ad un sistema giuridico come quello romano, ove, distinguendosi in maniera netta tra proprietà e possesso, l'usucapione aveva tra l'altro lo scopo di fare acquistare a chi di fatto aveva la cosa il *dominium ex iure Quiritium*, legittimandolo così ad esperire la *reivindicatio*, con cui egli poteva difendere la *res* affermando che essa era sua secondo il diritto quiritario ('*ex iure Quiritium meam esse aio secundum suam causam*': Gai., *Inst.* 4.16), in un sistema di tutela dell'appartenenza in linea di massima essenzialmente fondato appunto su di una dimensione proprietaria del rapporto tra uomini e cose³⁴⁸: ma nell'ambito istituzionale greco ed in particolare attico, invece, la concretezza di una semplice prassi consistente nel rigettare di regola come pretestuosa l'azione presentata ingiustificatamente con eccessivo ritardo, che si traduceva quindi in una sorta di sua prescrizione presuntiva, doveva risultare soluzione del tutto sufficiente a raggiungere i fini propri della regolamentazione degli effetti del fattore temporale, evitando che, almeno nei casi in cui si poteva ritenere tendenzialmente ingiustificata, la domanda tardiva giungesse a minare la sicura certezza dei rapporti giuridici, secondo una prospettiva alquanto relativistica che del resto si accordava pianamente con l'impostazione possessoria della *diadikasia*, in cui com'è noto il giudizio verteva sulla considerazione comparativa delle rispettive posizioni delle parti, senza dover attribuire, quand'anche oggetto della lite fosse in ipotesi l'appartenenza di un bene, alcun titolo definitivo in relazione ad esso al vincitore, ma limitandosi a respingere la domanda della controparte senza escludere che, pur di fronte ad un possesso protrattosi molto a lungo, altre domande potessero essere giustificate nella loro tardività e risultare quindi sostanzialmente fondate³⁴⁹ (e si è del resto visto come in realtà risulti illusoria la pretesa superiorità dell'usucapione rispetto alla prescrizione dell'azione, e come in effetti quest'ultima, pur non attribuendo formalmente il diritto, in particolare di proprietà, risulti in generale³⁵⁰ alquanto più definitiva per porre il possessore

³⁴⁷ Cfr. *supra*, p. 353 ss.

³⁴⁸ Si veda in breve CAPOGROSSI, 1988, p. 160 ss.

³⁴⁹ Sulla relatività che per tal verso è propria altresì della *reivindicatio* romana cfr. *supra*, p. 338 nt. 228.

³⁵⁰ E quindi a maggior ragione nel diritto attico, dove, conoscendosi soltanto una «appartenenza» ove non si distingue tra proprietà e possesso, la prescrizione dell'azione – ad esempio in materia ereditaria – non poteva che avere effetti analoghi all'usucapione in senso proprio, ed anzi, come si è detto, per vari versi appunto più completi e definitivi rispetto all'*usucapio* romana.

una volta per sempre da ogni pretesa altrui sulla cosa)³⁵¹.

Giunti a questo punto, sembra quindi di poter alla fine osservare come, perlomeno a livello di ipotesi di ricerca, la norma della relativa presunzione di pretestuosità e malafede dell'azione tardiva che conduceva a dar scarso credito alle pretese fatte valere con ingiustificato ritardo – che in realtà doveva presentarsi agli stessi Greci come un mero criterio empirico di buon senso e di logica pratica, situandosi così su piani probatori e come principio di decisione del caso concreto piuttosto che come regola astratta e generale, anche se ciò non impediva comunque di teorizzarla quale principio di fondo delle costumanze elleniche, come in effetti fa in particolare Isocrate nell'*Archidamus* – possa in ogni caso poter venire oggi dunque considerata da un punto di vista storico, in una prospettazione latamente istituzionale che consideri l'ordinamento dal punto di vista della concreta ed effettiva disciplina delle controversie, nei termini di una vera e propria norma di tipo consuetudinario, in cui la condanna delle pretese presentate con ingiustificato ritardo non era solo un *topos* ricorrente nelle argomentazioni dei logografi, ma altresì e soprattutto, si deduce, un criterio di fondo pianamente accettato dalla mentalità giuridica ellenica, e quindi teorizzato in quanto tale dagli stessi oratori anche al di là delle più ristrette fattispecie in cui la *prothesmia* è legislativamente prevista da un *nomos*³⁵².

³⁵¹ Cfr. *supra*, p. 320 ss.

³⁵² La possibilità di una simile soluzione, anche se in seguito non venne ripresa dalla dottrina in argomento, era già stata per più versi intuita da Rodolphe Dareste, il quale, in relazione alla pseudodemostenica *C. Macart.* XLIII.67 (Ἀκούετε, ἄνδρες δικασταί, ὅτι ταῦτά λέγει ὁ τε Σόλων ἐν τοῖς νόμοις καὶ ὁ θεὸς ἐν τῇ μαντεία, κελεύων τοῖς κατοικοῦμενοις ποιεῖν τοὺς προσήκοντας ἐν ταῖς καθηκούσαις ἡμέραις. ἀλλὰ τούτων οὐδὲν ἔμελεν Θεοπόμπῳ οὐδὲ Μακαρτάτῳ τουτῶ, ἀλλὰ τοῦτο μόνον, τὰ μὴ προσήκοντα ἑαυτοῖς ἔχειν, καὶ ἐγκαλεῖν ὅτι πολὺν χρόνον ἔχόντων ἑαυτῶν τὸν κλῆρον νυνὶ ἀγωνίζονται. ἐγὼ δὲ ᾄμην, ὦ ἄνδρες δικασταί, προσήκειν τὸν τάλλοτρια ἀδίκως ἔχοντα οὐκ ἐγκαλεῖν, εἰ πλείω χρόνον εἶχεν, ἀλλὰ χάριν εἰδέναι, μὴ ἡμῖν, ἀλλὰ τῇ τύχῃ, ὅτι πολλὰ καὶ ἀναγκαῖα διατριβαὶ ἐγένοντο ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ, ὥστε νῦν περὶ τούτων ἀγωνίζεσθαι: «Vous l'entendez, juges. Les lois de Solon et l'oracle de Dieu tiennent le même langage. Il est enjoint aux parents de rendre les derniers devoirs aux enfants au jour déterminé. Mais ni Théopompe ni Macartatos n'ont pris ce soin. Ils se sont mis en possession de ce qui ne leur appartenait pas, et ils se plaignent qu'après une si longue possession on leur conteste aujourd'hui l'héritage. Pour moi, juges, je pense que celui qui possède injustement le bien d'autrui n'a pas à se plaindre d'avoir possédé si longtemps, qu'il doit au contraire, savoir gré, non pas à nous, mais à la fortune, des empêchements nombreux, insurmontables, qui se sont élevés, dans l'intervalle, et qui ont retardé le procès jusqu'à ce jour» [DARESTE, 1875, II, p. 45 s.]), annotava (p. 57 nt. 35): «Voici encore un exemple de la longue possession invoquée comme moyen de droit. Les Athéniens ne connassaient pas l'usucapion ou prescription à l'effet d'acquérir, c'était une considération livrée à l'appréciation souveraine des juges», rinviando a DARESTE, 1870, p. 31: «La possession ancienne était considérée comme équivalent à un titre, mais sans que la durée en fût déterminée par la loi. C'était au juge qu'il appartenait d'apprécier si la possession invoquée avait duré assez longtemps pour valoir titre».

In questa prospettiva, si è visto come oggi un primo ostacolo alla percezione di tale criterio in termini di norma consuetudinaria risulti poter essere rinvenuto nella stessa relatività di fondo in cui esso regola le domande tardive, ponendo semplicemente una presunzione di pretestuosità e malafede superabile tuttavia attraverso una adeguata giustificazione dei motivi del ritardo nella presentazione della domanda: un meccanismo che risulta in linea di massima alquanto lontano dai più certi e definitivi principii oggettivi con cui l'usucapione e la prescrizione delle azioni sono regolate nell'ambito storico del diritto europeo, in maniera tale da poter condurre superficialmente a rifiutare il suo carattere normativo lo studioso di formazione romanistica, che tende così a relegarlo su meri piani probatori e retorici, ma che in ogni caso costituisce, se lo si esamina in una più generale prospettiva comparatistica, un non isolato metodo per regolare il problema delle domande tardive, che in alcuni ordinamenti anche più recenti risultano appunto considerate in linea di massima prescritte salvo che l'attore superi questa presunzione dimostrando i giustificati motivi del ritardo³⁵³. Ma più in generale, il principale ostacolo che per tal verso si oppone al giurista moderno nel riconoscere il carattere normativo, ancorché consuetudinario, di una simile regolamentazione delle azioni tardive sembra essere rappresentato dal principio, intrinseco ad una certa visione legalistica della prescrizione, secondo cui un diritto non può essere considerato prescritto sinché non intervenga una esplicita norma che eccezionalmente disponga che esso non possa più essere fatto valere trascorso un determinato lasso di tempo: principio che in effetti vige pianamente negli ordinamenti di tradizione romanistica, dove il termine per proporre l'azione è senza dubbio sempre previsto dal diritto oggettivo quale limite derogante il normale perdurare senza limiti temporali del diritto soggettivo sinché non vi sia una positiva regola di segno contrario, ma che in realtà risulta evidentemente principio assoluto alquanto arduo da ricollegare ad ordinamenti arcaici come quelli di ambito greco, dove, a parte il fatto che la concezione delle posizioni giuridiche in termini processuali poneva ogni questione in termini alquanto diversi rispetto a contesti in cui la costruzione giuridica si imperni sulla nozione di diritto soggettivo o anche soltanto di 'ius' quale facoltà giuridicamente tutelata³⁵⁴, risulta in ogni caso mancare – anche se taluno ha voluto parlare per questo verso di una «validità permanente del diritto alla dike»³⁵⁵ – una speculazione capace di teorizzare e quindi di porre in quanto tale nelle architetture dell'ordinamento un criterio di questo tipo, e dove d'altra parte il ricorso al giudice attraverso una azione non sembra comunque

³⁵³ Cfr. *supra*, p. 372 nt. 341.

³⁵⁴ Si veda per tutti ORESTANO, 1959, soprattutto p. 792 ss.

³⁵⁵ Cfr. WOLFF, 1963, p. 105 ss. = 2011, p. 345 ss.

risultare concepito come un diritto tanto assoluto e fondamentale del soggetto da non poter tollerare deroghe e limiti di tipo temporale come quello in esame³⁵⁶. D'altra parte, se nel diritto attico difficilmente potrebbe esistere un principio che preveda la possibilità di porre limiti temporali alla domanda solo per espressa disposizione normativa, è altresì da tenere presente come sotto questo aspetto la prescrizione presuntiva delle domande tardive, qualora se ne ammetta l'esistenza come regola generale, costituisce in ogni caso, anche in tale ambito giuridico, una norma positiva, sia pur di tipo consuetudinario, che regola in concreto, su piani più che altro probatori e di mero convincimento del giudice, i limiti temporali di presentazione della domanda: un semplice elemento di giudizio imperniato sul caso concreto che dunque non costituirebbe affatto, in ultima analisi, una violazione del preteso principio per cui un limite di questo genere deve sempre essere previsto esplicitamente dall'ordinamento come eccezione alla virtuale imprescrittibilità, salvo espressa deroga normativamente prevista, delle azioni giudiziarie (anche in quanto, trattandosi pur sempre di una norma, sia pur di tipo consuetudinario, non vi sarebbe in ogni caso alcuna violazione di tale preteso principio generale, che a dire dei suoi sostenitori tollererebbe soltanto deroghe stabilite appunto attraverso una norma: si tratterebbe infatti di una norma consuetudinaria che qui, in linea di massima, sarebbe addirittura precedente tale principio). Ed in realtà, se qui ci si limita a livello di buon senso a dare scarso credito alle azioni tardive, non è un caso che nelle ipotesi positivamente previste dai *nomoi* il termine venga invece definitivamente quantificato dalla norma.

Se in una generale prospettiva dogmatica non risultano esservi dunque ostacoli di principio a considerare come una norma consuetudinaria il criterio di considerare, salvo adeguata giustificazione del ritardo, come da respingere in quanto ritenute in linea di massima pretestuose e di malafede le azioni presentate in tempi troppo lunghi, si potrebbero a questo punto esaminare nei suoi aspetti essenziali, in una eventuale futura ricerca sulla *prothesmia*, il rapporto tra questa norma consuetudinaria e le specifiche ipotesi di *prothesmia* dell'azione legislativamente disposte dai *nomoi* attici. In effetti, mentre tale sistema consuetudinario³⁵⁷ si limitava a fondarsi su di una presunzione relativa o *iuris tantum* (ossia salva la prova dei giustificati motivi del ritardo) di prescrizione (o meglio di inattendibilità) delle domande tardive, risolvendo le ragioni del loro rifiuto in una prospettiva che oggi appare meramente probatoria e di concreta decisione giudiziaria, non è strano che nella sua storia l'ordinamento ateniese abbia poi iniziato a porre delle ipotesi di prescrizione dell'azione di tipo assoluto, ossia

³⁵⁶ Come invece sostenuto da WOLFF, 1963, p. 105=2011, p. 345 e 346.

³⁵⁷ Sulla natura più propriamente «tradizionale» che «consuetudinaria» del diritto non scritto greco si veda in ogni caso TALAMANCA, 2008, *passim*.

tendenzialmente, si potrebbe dire, *iuris et de iure*³⁵⁸, in cui appunto il trascorrere inutilmente di un determinato periodo di tempo, di regola quinquennale, rendeva in linea di massima la pretesa non più azionabile: come si iniziò infatti a fare, sembrerebbe, con Solone in relazione alle azioni contrattuali (anche se come si è accennato tale perimetro di applicazione della norma è alquanto discusso)³⁵⁹ per poi estendere un simile strumento ad ulteriori ipotesi in cui doveva risultare consigliabile porre un termine ultimo dopo il quale la domanda non era più presentabile, come avvenne per fattispecie come la *dike epitropes* ed il caso dell'erede di chi avesse ottenuto un'eredità tramite *diadikasia*³⁶⁰, mentre in altre fattispecie, come quella relativa al garante, si preferì addirittura, per ragioni contingenti su cui non è qui il caso di tornare, stabilire un ancor più breve termine semplicemente annale³⁶¹.

In questa prospettiva, lo stretto rapporto esistente tra la generale norma consuetudinaria relativa alla prescrizione presuntiva delle domande tardive ed i casi legislativamente previsti di prescrizione *tout court* dell'azione, del resto, appare dimostrato sino in fondo sia dal carattere dispositivo di simili norme, per cui sono le parti che almeno da una certa epoca devono invocare tale causa di improcedibilità percorrendo nel caso la peculiare via processuale della *paragraphe*³⁶², mentre d'altro lato esse possono altresì rinunciarvi, come infatti talora avviene nelle fonti a disposizione³⁶³, in una prospettiva *lato sensu* sistematica ove la contiguità tra i due istituti risulta quindi alquanto chiara, secondo un rapporto che come si è accennato potrebbe dirsi di *genus a species*, anche in vista del fatto che, nonostante la differenza alquanto netta che sussiste in una prospettiva dogmatica moderna tra una presunzione processuale di ingiustizia sostanziale della domanda tardiva ed una definitiva prescrizione sostanziale dell'azione, in realtà nell'ordinamento ateniese i due fenomeni non dovettero apparire troppo diversi, tanto che gli oratori – anche in vista della concezione della legge quale mezzo di prova, su cui ovviamente non è

³⁵⁸ Quantomeno nel senso che la controparte non avrebbe potuto contestare in alcun modo questo dato oggettivo, anche se peraltro chi era in grado di vantare la prescrizione poteva in ogni caso rinunciarvi: questo non toglie, ovviamente, che di fronte al voto non motivato di un *iudex* collettivo e non tecnico del diritto il ricorso alla *prothesmia* tendesse di fatto a non venire invocato in quanto tale, ma nel quadro complessivo di una difesa che tendeva a dimostrare altresì le ragioni sostanziali della parte: si veda in particolare, anche se più interessato al problema della scissione o meno del processo paragrafico da quello di merito (sulla cosiddetta «inseparabilità» del processo attico cfr. PAOLI, 1933, p. 77 ss.), BISCARDI, 1982, p. 255 e nt. 12.

³⁵⁹ Cfr. *supra*, p. 312 nt. 101 e p. 313 s. e 323 s.

³⁶⁰ Cfr. *supra*, p. 323 e 327.

³⁶¹ Cfr. *supra*, p. 323.

³⁶² Si veda nella maniera più sintetica BISCARDI, 1982, p. 252 ss. e p. 272 e nt. 52.

³⁶³ Come avviene in particolare in Demosth., *C. Apat. XXXIII.27*, su cui *supra*, p. 368 nt. 335.

possibile qui indugiare³⁶⁴ – risultano nelle fonti pervenute procedere secondo modalità analoghe nei due casi, invocando la difficoltà probatoria in cui si viene a trovare il convenuto e nella conseguente malafede di massima della domanda tardiva, senza limitarsi semplicemente ad invocare la prescrizione della domanda anche nei casi in cui, essendovi una disposizione legislativa relativa alla *prothesmia* dell'azione, ciò sarebbe pur astrattamente possibile, ma viene di fatto impedito se non altro dalla visione greca secondo cui, come si è ricordato, non è sufficiente ricordare ai giudici l'esistenza di un *nomos*, ma bisogna prudenzialmente altresì convincerli della sua giustizia sostanziale in generale nonché in riferimento alla fattispecie discussa³⁶⁵.

Come si vede, si tratta quindi di un duplice ma coordinato sistema di controllo delle domande giudiziarie tardive con cui l'ordinamento attico attua quel fine fondamentale ad ogni contesto giuridico consistente nel garantire una certezza minima dei rapporti giuridici e la loro relativa sicurezza una volta stabilizzatisi nel tempo, e che si realizza qui attraverso una norma generale di tipo consuetudinario, in base alla quale si presumono da respingere le pretese presentate con eccessivo ed ingiustificato ritardo, nonché mediante ulteriori e definitive previsioni legislative di *prothesmia* relative a singole azioni: sistema in ogni caso realizzato secondo prospettive di fondo unitarie, in cui tali due diverse vie risultano venire accomunate, oltre che dallo stesso fine sostanziale, dal medesimo atteggiamento con cui ne trattano gli oratori e dunque, si può dedurre, dalla stessa visuale che ne dovevano avere i tribunali ateniesi e quindi lo stesso ordinamento statale.

Per tal verso, sembrerebbe quindi di poter osservare conclusivamente come una ricerca sulla prescrizione delle azioni in diritto attico, senza fermarsi alle esplicite ipotesi di *prothesmia* processuale previste dall'ordinamento o comunque alle enunciazioni di principio ad esse apparentemente ricollegabili, dovrebbe verosimilmente allargare il proprio orizzonte di ricerca alla generalità dei casi in cui le fonti, in particolare oratorie, si riferiscano in qualsiasi modo agli effetti del tempo sui rapporti giuridici sostanziali oltre che processuali, senza lasciarsi fermare dal carattere apparentemente probatorio o anche soltanto retorico che in tale contesto possono assumere simili argomentazioni, per considerare nella maniera più lata come in concreto veniva trattata di fronte ai tribunali, e quindi in una prospettiva giuridica di tipo istituzionale piutto-

³⁶⁴ Agli effetti che qui interessano, si ricordi, in particolare, la tendenza a dimostrare non solo l'esistenza del *nomos* ma altresì la sua giustizia sostanziale (cfr. *supra*, p. 358 e nt. 302) e per questo tal verso le modalità analoghe seguite sotto tale aspetto dagli oratori sia che vi fosse una vera e propria causa normativa di *prothesmia* sia che pur in sua assenza fosse in ogni caso trascorso troppo tempo dai fatti di causa senza che l'attore, ingiustificatamente, avesse preso l'iniziativa di agire (cfr. *supra*, § 8 e in particolare p. 369 s.).

³⁶⁵ Cfr. *supra*, p. 358 e nt. 302.

sto che strettamente normativo, la valenza di fondo del fattore diacronico nel quadro dell'ordinamento attico. Soprattutto, sembra in tale prospettiva necessario superare le categorie dogmatiche ottocentesche relative non solo ad una sistematica di tipo romanistico, ma altresì ad una visione statutale e normativistica del diritto di stampo hegeliano che, già di per sé fuorviante nello studio storico dei diritti precodicistici, non escluso quello romano, diviene a maggior ragione controproducente se non esiziale quando ci si volga all'esame dei diritti ellenici, del tutto estranei a tale secolare tradizione europea: a proposito dei quali, secondo prospettive ormai condivise dalla dottrina anche in relazione agli stessi ordinamenti moderni, appare alquanto più consono seguire differenti visuali del fenomeno giuridico, come le ormai diffuse prospettive della cosiddetta teoria istituzionalistica del diritto, per la quale, com'è noto, l'ordinamento giuridico non è da intendere soltanto come insieme di norme vigenti in un determinato ambito territoriale, ma più in generale come una organizzazione sociale da cui scaturiscono le norme stesse, guardando quindi all'ordinamento nella sua interezza, ossia appunto come istituzione in cui la società si struttura e si organizza. In una simile prospettiva, dunque – tornando all'argomento di queste note – ciò che conta non sono tanto le norme positive, legislativamente poste, che regolano la *prothesmia* delle azioni, quanto piuttosto, più latamente, il concreto trattamento che di fatto, e quindi innanzitutto nei suoi tribunali, la società ateniese prima ancora che l'ordinamento attico riservava in concreto agli effetti del trascorrere del tempo in relazione alle situazioni giuridiche, sostanziali come processuali: in maniera tale da considerare in primo luogo qualsivoglia criterio giuridicamente rilevante potesse concorrere a disciplinare questa materia, non escluse, in particolare, prospettive a prima vista meramente retoriche e probatorie ma che in realtà rivelano precisi principii consuetudinari che nel mondo ellenico risultavano spontanei ed immediati nella considerazione di simili questioni.

Se in questa più elastica e lata prospettiva di ricerca sembra possibile una indagine più soddisfacente sulla prescrizione nel mondo greco, appare per tal verso fondamentale un superamento davvero completo non solo delle categorie sistematiche di matrice romanistica, ma anche di qualsiasi prospettiva giuridica moderna – non escluse quelle, oggi sovente enfatizzate come antidoto alle precedenti, di *common law* –, in un tentativo più compiuto di penetrare nella peculiare visione greca delle figure giuridiche, ove in particolare, come si è in parte visto, una considerazione più allargata delle effettive modalità attraverso cui in concreto determinati fini possono essere raggiunti da un contesto giuridico sembra in effetti visuale e modello ricostruttivo tale da poter contribuire, avvalendosi di prospettive altresì antropologico-giuridiche nonché comparatistiche, a liberare finalmente l'interprete da ogni condizionamento di tipo moderno, mostrandogli i ben più numerosi modi in cui la prescrizione, come qualsiasi altra

finalità giuridica, può in astratto essere regolata al di là delle coeve abitudini di pensiero europee. In questo senso, dunque, sembrerebbe possibile ripercorrere secondo prospettive nuove e forse più efficaci la ricostruzione di non poche figure del diritto attico, ed in particolare della *prothesmia*.

Abbreviazioni

Th.G.L.: H. STEPHANUS, *Thesaurus Graecae Linguae*, Geneva, 1572 (rist. Napoli, 2008).

P. Hal.: *Dikaionata. Auszüge aus alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen in einem Papyrus des Philologischen Seminars der Universität Halle mit einem Anhang weiterer Papyri derselben Sammlung*, Berlin, 1913.

P. Tebt.: *The Tebtunis Papyri*, II, cur. B.P. Grenfell, A.S. Hunt, London 1907.

Bibliografia

AMELOTTI, 1986: M. AMELOTTI, *Prescrizione (Diritto romano)*, in «Enciclopedia del diritto», XXXV, Milano, 1986, p. 36 ss.

ARANGIO-RUIZ, 1993: V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, rist. Napoli, 1993.

ARANGIO-RUIZ, 1994: V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, rist. Napoli, 1994.

ASHERI, 1963: D. ASHERI, *Laws of Inheritance, Distribution of Land and Political Constitutions in Ancient Greece*, in «Historia», XII, 1963, p. 1 ss.

ASHERI, 1966: D. ASHERI, *Distribuzioni di terre nell'antica Grecia*, Torino, 1966.

AUSTIN, VIDAL-NAQUET, 1972=1982: M. AUSTIN, P. VIDAL-NAQUET, *Economies et sociétés en Grèce ancienne*, Paris, 1972=*Economia e società nella Grecia antica*, trad. it., Torino, 1982.

BARBERO, 1988: D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato* (nuova edizione riveduta, cur. A. Liserre e G. Florida), Torino, 1988.

BEAUCHET, 1897: L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, I-IV, Paris, 1897 (rist. Amsterdam, 1969).

BEAUCHET, 1900: L. BEAUCHET, *Praescriptio, praescription - Droit grec*, in «Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines», cur. Ch. Daremberg, E. Saglio, IV.1, Paris, 1900 (rist. Graz, 1963), p. 625 s.

BEKKER, 1855: *Demosthenis orationes*, III, cur. I. Bekker, Lipsiae, 1855.

BISCARDI, 1967: A. BISCARDI, *Recensione a MEYER LAURIN*, 1965, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», XXXIII, 1967, p. 469 ss.

- BISCARDI, 1982: A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982.
- BISCARDI, 1993: A. BISCARDI, *Proprietà e possesso nell'indagine positiva sul diritto del tardo impero*, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. IX Convegno Internazionale», Napoli, 1993, p. 91 ss.
- BOEHM, 2012: C. BOEHM, *Moral Origins. The Evolution of Virtue, Altruism, and Shame*, New York, 2012.
- BONFANTE, 1923: P. BONFANTE, *L'equità* (1923), in *Scritti giuridici vari*, IV, Roma, 1925, p. 123 ss.
- BONNER, SMITH, 1938: R.J. BONNER, G. SMITH, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, II, New York, 1938.
- BRUGI, 1889: B. BRUGI, *Studi sulla dottrina romana della proprietà*, I. *La occupazione abusiva del suolo pubblico*, in «Archivio Giuridico», XLII, 1889, p. 287 ss.
- BRUGI, 1897: B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, Verona-Padova, 1897 (rist. Roma, 1968).
- BRUNO SIOLA, 1998: R. BRUNO SIOLA, *La nozione di 'oblio' nella comunità omerica (Od. 24, 472-486) e gli accordi di pacificazione nel mondo antico*, in «Atti del III Seminario Romanistico Gardesano», Milano, 1988, p. 1 ss.
- CAILLEMER, 1869: E. CAILLEMER, *La prescription à Athènes*, in *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, VII, Paris, 1869 (rist. New York, 1979).
- CALHOUN, 1919: G.M. CALHOUN, *Paragraphe and arbitration*, in «Classical Philology», XIV, 1919, p. 20 ss.
- CANNATA, 2001: C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001.
- CANNATA, GAMBARO, 1984: C.A. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II, *Dal medioevo all'età contemporanea*², Torino, 1984.
- CANTARELLA, 1967: E. CANTARELLA, *Proprietà (diritto greco)*, in «Novissimo Digesto Italiano», XIV, Torino, 1967, p. 99 ss.
- CAPOGROSSI, 1972: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Per la storia della proprietà romana*, in «Labeo», XVIII, 1972, p. 373 ss.
- CAPOGROSSI, 1988: L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà (diritto romano)*, in «Enciclopedia del diritto», XXXVII, Milano, 1988, p. 160 ss.
- CAPPUCCILLI, 2003: *Platone. Tutte le opere tradotte e annotate da Michelangelo Cappuccilli*, X, Roma, 2003.
- CATERINA, 2000: R. CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Milano, 2000.
- CATERINA, 2001: R. CATERINA, *Impium praesidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001.

- CESAROTTI, 1807: M. CESAROTTI, *Le opere di Demostene tradotte ed illustrate*, VI, in *Opere dell'Abate Melchior Cesarotti Padovano*, XXVIII, Firenze, 1807.
- CHARLES, 1938: J.F. CHARLES, *Statutes of Limitations at Athens*, Chigago, 1938.
- CIMMA, 1996: M.R. CIMMA, *Prescrizione e decadenza in diritto romano e intermedio*, in «Digesto⁴. Discipline privatistiche. Sezione civile», XIV, Torino, 1996 (rist. 2001), p. 253 ss.
- COBETTO GHIGGIA, 1999: P. COBETTO GHIGGIA, *L'adozione ad Atene in epoca classica*, Alessandria, 1999.
- COBETTO GHIGGIA, 2012: *Iseo. Orazioni*, cur. P. Cobetto Ghiggia, Alessandria, 2012.
- COCO, 1970: G.S. COCO, *Immemoriale (Diritto vigente)*, in «Enciclopedia del diritto», XX, Milano, 1970, p. 161 ss.
- CORBINO, 1988: A. CORBINO, *Osservazioni in tema di res mancipi e di stabilizzazione del regime della mancipatio*, in «Scritti G. Auletta», II, Milano, 1988, p. 529 ss.
- DARESTE, 1870: R. DARESTE, *Le Traité des Lois de Théophraste, (extrait de la «Revue de Législation ancienne et moderne, française et étrangère»)*, Paris, 1870, p. 262 ss.
- DARESTE, 1875: R. DARESTE, *Les plaidoyers civils de Démosthène*, Paris, 1875.
- DE LAVELEYE, 1891: É. DE LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives⁴*, Paris, 1891.
- DE ROBERTIS, 1936: F.M. DE ROBERTIS, *La espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano*, Roma, 1936.
- DE VAUX, 1960=1977: R. DE VAUX, *Les Institutions de l'Ancien Testament*, I-II, Paris, 1960 (I², 1961)=*Le istituzioni dell'Antico Testamento³*, trad. it., Genova, 1977.
- DIAMOND, 1997=1998: J. DIAMOND. *Guns, Germs, and Steel. The Fates of Human Societies*, New York-London, 1997=*Armi, acciaio e malattie. Breve storia del mondo negli ultimi tredicimila anni*, trad. it., Torino, 1998.
- DIÓSDI, 1970: G. DIÓSDI, *Ownership in Ancient and Preclassical Law*, Budapest, 1970.
- DIURNI, 1988: G. DIURNI, *Le situazioni possessorie nel Medioevo: l'età longobardo-franca*, Milano 1988.
- EDWARDS, 2007: M.J. EDWARDS, *Isaeus*, Austin, 2007.
- VAN EFFENTERRE, 1999: M. VAN EFFENTERRE, *Les servitudes en droit grec archaïque*, in «Symposion 1999. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte», cur. G. Thür, F.J. Fernández Nieto, Köln-Weimar-Wien, 2003, p. 27 ss.
- ELLUL, 1961: J. ELLUL, *Histoire des institutions de l'antiquité*, Paris, 1961.
- ESMEIN, 1890: A. ESMEIN, *La propriété foncière dans les poèmes homériques*, in «Revue Historique de Droit Français et Étranger», XIV, 1890, p. 821 ss.

- FERABOLI, 1978: S. FERABOLI, *Osservazioni sulla Contro Callicle di Demostene*, in «Quaderni Urbinati di Cultura Classica», XXIX, 1978, p. 105 ss.
- FERRERI, 1988: S. FERRERI, *Le azioni reipersecutorie in diritto comparato*, Milano, 1988.
- FINLEY, 1970=1972: M.I. FINLEY, *Early Greece: the Bronze and Archaic Ages*, London, 1970=*La Grecia dalla preistoria all'età arcaica*, trad. it., Roma-Bari, 1972.
- FINLEY, 1981=1984: M.I. FINLEY, *Economy and Society in Ancient Greece*, London, 1981=*Economia e società nel mondo antico*, trad. it., Roma-Bari, 1984.
- FLANNERY, MARCUS, 2012: K. FLANNERY, J. MARCUS, *The Creation of Inequality. How Our prehistoric Ancestors Set the Stage for Monarchy, Slavery and Empire*, Cambridge (Mass.)-London, 2012.
- FRANCAVILLA, 2006: D. FRANCAVILLA, *The Roots of Hindu Jurisprudence. Sources of Dharma and Interpretation in Mīmāṃsā and Dharmasāstra*, Torino, 2006.
- FRANCIOSI, 1965: G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1965.
- FRUNZIO, 1997: M. FRUNZIO GIANCOLI, *La «lex Atinia de rebus subreptis»: un'ipotesi di datazione*, in «Labeo», XLIII, 1997, p. 259 ss.
- GALLO, 1996: P. GALLO, *Prescrizione e decadenza in diritto comparato*, in «Digesto⁴. Discipline privatistiche. Sezione civile», XIV, Torino, 1996 (rist. 2001), p. 248 ss.
- GAMBARO, 1995: A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà* («Trattato di diritto civile e commerciale», cur. A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni), Milano, 1995.
- GAZZONI, 1996: F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato⁶*, Napoli, 1996.
- GERNET, 1923: *Antiphon. Discours suivis des fragments d'Antiphon le Sophiste*, cur. L. Gernet, Paris, 1923.
- GERNET, 1954-1960: *Démosthènes. Plaidoyers civiles*, I-IV, cur. L. Gernet, Paris, 1954-1960.
- GERNET, 1956=1983: L. GERNET, *Le temps dans les formes archaïques du droit*, in «Journal de Psychologie», LIII, 1956, p. 379 ss.=*Droit et institutions en Grèce antique*, Paris, 1982, p. 152 ss.=*Il tempo nelle forme arcaiche del diritto*, in *Antropologia della Grecia antica*, trad. it., Milano, 1983, p. 236 ss.
- GERNET, BIZOS, 1924-1926: *Lysias. Discours*, cur. L. Gernet, M. Bizos, Paris, 1924-1926.
- GHEZZI, 2005: V. GHEZZI, *I Locresi e la legge del laccio*, in «Dike», VIII, 2005, p. 101 ss.
- GIOIOSA, 2007: R. GIOIOSA, *Erodoto e le scelte di Sparta. Ricostruzione delle dinamiche della politica interna lacedemone fra 560 e 479 a.C.*, in «Mediterraneo Antico», X, 2007, p. 345 ss.
- GIUFFRÈ, 1984: V. GIUFFRÈ, «*Necessitas probandi*». *Tecniche processuali e orientamenti teorici*, Napoli, 1984.

- GOPAL, 1961: L. GOPAL, *Ownership of Agricultural Land in Ancient India*, in «Journal of the Economic and Social History of the Orient», IV.3, 1961, p. 240 ss.
- GREENSTEIN, 2002: E. GREENSTEIN MILLENDER, *Herodotus and Spartan Despotism*, in «Sparta Beyond the Mirage», cur. A. Powell, S. Hodkinson, London, 2002, p. 1 ss.
- GROSSI, 1977: P. GROSSI, *'Un altro modo di possedere'. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.
- GROSSI, 2006: P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006.
- GUIRAUD, 1893=1907: P. GUIRAUD, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893=*La proprietà fondiaria in Grecia sino alla conquista romana*, trad. it., in «Biblioteca di storia economica», cur. V. Pareto, E. Ciccotti, II, Milano, 1907, p. 1 ss.
- HARRISON, 1968=2001: A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens*, I, *The Family and Property*, Oxford, 1968=*Il diritto ad Atene*, I, *La famiglia e la proprietà*, trad. it., Alessandria, 2001.
- HARRISON, 1971=2001: A.R.W. HARRISON, *The Law of Athens*, II, *Procedure*, Oxford, 1971=*Il diritto ad Atene*, II, *La procedura*, trad. it., Alessandria, 2001.
- HERMANN, 1836: K.F. HERMANN, *Disputatio de vestigiis institutorum veterum in primis Atticorum, per Platonis de Legibus libros indagandis*, Marburg, 1836.
- HERMON, 2001: E. HERMON, *Habiter et partager les terres avant les Gracques*, Roma, 2001.
- HODKINSON, 2000: S. HODKINSON, *Property and Wealth in Classical Sparta*, Swansea, 2000.
- ILIFFE, 1966: J.A. ILIFFE, *Lineamenti di diritto inglese*, Padova, 1966.
- IORIATTI, VAN ERP, 2008: E. IORIATTI FERRARI, J.H.M. VAN ERP, *La tutela della proprietà nel «Codice Civile» dei Paesi Bassi («Nieuw Burgelijk Wetboek»)*, in «Rivista di Diritto Romano», VIII, 2008, p. 1 ss. (estr.: on line nel sito internet della rivista).
- JONES, 1956: J.W. JONES, *Law and Legal Theory of the Greeks*, Oxford, 1956.
- KRÄNZLEIN, 1963: A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des fünften und vierten Jahrhunderts v. Chr.*, Berlin, 1963.
- KUSSMAUL, 2008: P. KUSSMAUL, *Aristotle's Doctrine of Justice and the Law of Athens. A Lecture*, in «Dionysius», XXVI, 2008, p. 29 ss.
- LACHMANN, 1948: K. LACHMANN, *Gromatici Veteres (Die Schriften der römischen Feldmesser)*, I, Berlin, 1848.
- Leggi di Manu*, 1991=1996: «The Laws of Manu», cur. W. Doniger e B.K. Smith, London, 1991=«Le leggi di Manu», trad. it., Milano, 1996.
- LEIST, 1884: B.W. LEIST, *Graeco-Italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884.

- LEIST, 1886: G.A. LEIST, *Der Attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien*, Jena, 1886.
- LEPORE, 1973: E. LEPORE, *Problemi dell'organizzazione della chora coloniale*, in *Problèmes*, 1973, p. 15 ss.
- LESKY, 1957-1958=1962: A. LESKY, *Geschichte der griechischen Literatur*, Bern, 1957-1958=*Storia della letteratura greca*, trad. it., Milano, 1962 (rist. 1996).
- LINGAT, 1967=2003: R. LINGAT, *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, La Haye-Paris, 1967=*La tradizione giuridica dell'India*, trad. it., Milano, 2003.
- LIPSIUS, 1905-1915: J.H. LIPSIUS, *Das Attische Recht und Rechtsverfahren. Mit Benutzung des «Attischen Processes» von M.H.E. Meier und G.F. Schömann dargestellt*, Leipzig, 1905-1915 (rist. Hildesheim, 1966).
- LOMBARDO, 2002: G. LOMBARDO, *L'estetica antica*, Bologna, 2002.
- LORAUX, 1997: N. LORAUX, *La cité divisée. L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, 1997.
- LUCREZI, 1999: F. LUCREZI, *Il tempo nell'Ebraismo*, in *Tempo*, 1999, p. 13 ss.
- MACDOWELL, 1978: D.M. MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, London, 1978.
- MACFARLANE, 2000: J. MACFARLANE, *Aristotle's Definition of anagnorisis*, in «American Journal of Philology», CXXI, 2000, p. 367 ss.
- MAFFI, 1997: A. MAFFI, *Forme della proprietà*, in «I Greci. Storia Cultura Arte Società», II.2, Torino, 1997, p. 145 ss.
- MAINE, 1861=1998: H.S. MAINE, *Ancient Law*, London, 1861=*Diritto antico*, trad. it., Milano, 1998.
- MARRA, 2002: R. MARRA, *Capitalismo e anticapitalismo in Max Weber. Storia di Roma e sociologia del diritto nella genesi dell'opera weberiana*, Bologna, 2002.
- MARTINI, 2005: R. MARTINI, *Diritti greci*, Bologna, 2005.
- MATHIEU, 1966: G. MATHIEU, *Les idées politiques d'Isocrate*, Paris, 1966.
- MATHIEU, BRÉMOND, 1929-1962: *Isocrate. Discours*, cur. G. Mathieu e E. Brémond, Paris, 1929-1962.
- MENGGONI, 1987: L. MENGGONI, *Acquisto a non domino*, in «Digesto⁴. Discipline privatistiche. Sezione civile», I, Torino, 1987, p. 69 ss.
- MEYER LAURIN, 1965: H. MEYER LAURIN, *Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess*, Weimar, 1965.
- MITTEIS, 1891: L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in dem östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891.
- MOCCIA, 1993: L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Milano, 1993.

- MONETI, 2011: I. MONETI, *La προθεσμία nelle Leggi di Platone*, in «Rivista di Diritto Ellenico», I, 2011, p. 183 ss.
- MONIER, CARDASCIA, IMBERT, 1955: R. MONIER, G. CARDASCIA, J. IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen Âge*, Paris, 1955.
- MORGAN, 1877=1970: L.H. MORGAN, *Ancient Society*, New York, 1877=*La società antica*, trad. it., Milano, 1970.
- MOSSÉ, 1973: C. MOSSÉ, *Le statut de paysans en Attique au IV^e siècle*, in *Problèmes*, 1973, p. 179 ss.
- MOSSÉ, 1983: C. MOSSÉ, *La démocratie athénienne et la protection de la propriété*, in «Symposion 1979. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte», cur. P. Dimakis, Köln-Wien, 1983, p. 263 ss.
- NAFISSI, 1991: M. NAFISSI, *La nascita del Kòsmos. Studi sulla storia e la società di Sparta*, Napoli, 1991.
- NAVARRÉ, ORSINI, 1946-1959: *Démosthène. Plaidoyers politiques*, cur. O. Navarre, P. Orsini, Paris, 1946-1959.
- NÖRR, 1969: D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluß der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln-Opladen, 1969.
- OLIVELLE, 2005: P. OLIVELLE, *Manu's Code of Law*, Oxford, 2005.
- ORESTANO, 1959: R. ORESTANO, *Azione in generale (Storia del problema)*, in «Enciclopedia del diritto», IV, Milano, 1959, p. 785 ss.
- PAOLI, 1933: U.E. PAOLI, *Studi sul processo attico*, Padova, 1933.
- PAOLI, 1960: U.E. PAOLI, *Diadicasia* in «Novissimo Digesto Italiano», V, Torino, 1960, p. 576 ss.
- PARTSCH, 1906: J. PARTSCH, *Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Rechte*, Leipzig, 1906.
- PATTI, 1999: S. PATTI, *Verwirkung*, in «Digesto⁴. Discipline privatistiche. Sezione civile», XIX, Torino, 1999 (rist. 2001), p. 722 ss.
- PELLOSO, 2009/2010: C. PELLOSO, *'Astreintes' e regime probatorio nel processo gortinio: considerazioni in margine a IC IV 72 I, 15-35*, in «Dike», XII-XIII, 2009/2010, p. 91 ss.
- PELLOSO, 2011: C. PELLOSO, *Diorthotic Justice and Positive Law. Some Remarks on Συνάλλαγμα and Κλοπή*, in «Rivista di Diritto Ellenico», I, 2011, p. 195 ss.
- PIRO, 1994: I. PIRO, *«Usu» in manum convenire*, Napoli, 1994.
- PLATNER, 1824-1825: E. PLATNER, *Der Process und die Klagen bei den Attikern*, Darmstadt, 1824-1825.
- Problèmes*, 1973: «Problèmes de la terre en Grèce ancienne», cur. M.I. Finley, Paris-La Haye, 1973.

- PROVERA, 1983: G. PROVERA, *Sul beneficium cedendarum actionum*, in «Studi C. Sanfilippo», IV, Milano, 1983, p. 609 ss.
- PUGLIESE, 1991: G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991.
- RABELLO, *Aspetti*, 1999: A.M. RABELLO, *Aspetti del Jovel o Giubileo ebraico*, in *Tempo*, 1999, p. 35 ss.
- VON RAD, 1952=1972: G. VON RAD, *Theologie des Alten Testaments*, I. *Die Theologie des geschichtlichen Überlieferungen Israels*, München, 1962= *Teologia dell'antico testamento*, I. *Teologia delle tradizioni storiche d'Israele*, trad. it., Brescia, 1972.
- REISKE, 1773: J.J. REISKE, *Oratorum Graecorum, quorum princeps est Demosthenes, quae supersunt monumenta ingenii*, VII, Leipzig, 1773.
- ROMANO, 1917: S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Roma-Bari, 1917 (rist. 1977).
- ROUSSEL, 1922: *Isée. Discours*, cur. P. Roussel, Paris, 1922 (rist. 2003).
- RUFFINI, 1979: M.L. RUFFINI GANDOLFI, *Profili del «trespass to land». Il tort e gli improvements del trespasser (studio di diritto comparato)*, Milano, 1979.
- SANTILLANA, 1943: D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, II, Roma, 1943.
- SAPORETTI, 1998: C. SAPORETTI, *Antiche leggi. I «Codici» del Vicino Oriente Antico*, Milano, 1998.
- VON SAVIGNY, 1889: F.K. VON SAVIGNY, *System des hautigen römischen Rechts*, Berlin, 1840-1849, trad. it. – *Sistema del diritto romano attuale* –, Torino, 1886-1898, IV (1889).
- SCHACHT, 1964=1995: J. SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964= *Introduzione al diritto musulmano*, trad. it., Torino, 1995.
- SCHAEFER, 1858: A. SCHAEFER, *Demosthenes und seine Zeit*, III, Leipzig, 1858.
- SCHNEIDEWIND, 2004=2008: W.M. SCHNEIDEWIND, *How the Bible Became a Book. The Textualisation of Ancient Israel*, New York, 2004= *Come la Bibbia divenne un libro*, trad. it., Brescia, 2008.
- SCHULZ, 1934=1946: F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934= *I principii del diritto romano*, trad. it., Firenze, 1946 (rist. 1995).
- SCHUPFER, 1915: F. SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, II. *Possessi e dominii*, Città di Castello-Roma-Torino-Firenze, 1915.
- SCHUPFER, 1957: F. SCHUPFER, «*Ab immemoriali*», *tempo immemorabile, prescrizione immemorabile*, in «*Novissimo Digesto Italiano*», I.1, Torino, 1957, p. 46 s.
- SCIALOJA, 1890: V. SCIALOJA, *L'orazione di Demostene contro Callicle tradotta ed illustrata in rapporto alla teorica delle servitù prediali in diritto greco* (1890), in *Studi giuridici*, I.1, Roma, 1933, p. 403 ss.

- SITZIA, 1977: F. SITZIA, *Ricerche in tema di «actio aquae pluviae arcendae»*. Dalle XII Tavole all'epoca classica, Milano, 1977.
- SOLIDORO, 1998: L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso in età costantiniana*, Napoli, 1998.
- TALAMANCA, 1990: M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- TALAMANCA, 2008: M. TALAMANCA, 'Ethe' e 'nomos agraphos' nel 'Corpus oratorum atticorum', in «Prassi e diritto. Valore e ruolo della consuetudine», Napoli, 2008, p. 3 ss.
- Tempo, 1999: «Tempo e Torah. Riflessioni sul Giubileo ebraico», cur. F. Lucrezi, Napoli, 1999.
- TODD, 1995: S.C. TODD, *The Shape of Athenian Law*, Oxford, 1995.
- TOUTAIN, 1927=1968: J. TOUTAIN, *L'économie antique*, Paris, 1927=*L'economia antica*, trad. it., Milano, 1968.
- Trattato di Manu, 2010: «Il trattato di Manu sulla norma», cur. F. Squarcini e D. Cuneo, Torino, 2010.
- VACCA, 1992: L. VACCA, *Usucapione (Diritto romano)*, in «Enciclopedia del diritto», XLV, Milano, 1992, p. 989 ss.
- VALENTE, 2012: M. VALENTE, *Suda*, sv. *ἡβήσαντες* e una trascurata testimonianza di Iseo sull'epiclerato attico, in «Rivista di diritto ellenico», II, 2012, p. 275 ss.
- VIDAL-NAQUET, 1973: P. VIDAL-NAQUET, *Valeurs religieuses et mythiques de la terre et du sacrifice dans l'Odyssée*, in *Problèmes*, 1973, p. 269 ss.
- VIGNOLO, 1993: R. VIGNOLO MUNSEN, *Three Aspects of Spartan Kingship*, in «Nomodeiktēs. Studies M. Ostwald», Michigan, 1993, p. 39 ss.
- VILLERS, 1989: R. VILLERS, *Responsabilité pénale et responsabilité civile dans les droits helléniques*, in «La Responsabilité à travers les Ages», Paris, 1989, p. 47 ss.
- VINOGRADOFF, 1922: P. VINOGRADOFF, *Outlines of Historical Jurisprudence*, II. *The Jurisprudence of the Greek City*, Oxford, 1922.
- VIOLLET, 1972: P. VIOLLET, *Du caractère collectif des premières propriétés immobilières*, Paris, 1872.
- VISMARA, 1970: G. VISMARA, *Immemoriale (Storia)*, in «Enciclopedia del diritto», XX, Milano, 1970, p. 156 ss.
- VOLTERRA, 1988: E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1988.
- WEBER, 1898/1896=1981: M. WEBER, *Agrarverhältnisse im Altertum*, Jena, 1898, e *Die sozialen Gründe des Untergangs der antiken Kultur*, Freiburg i.B., 1896=*Storia economica e sociale dell'antichità: i rapporti agrari*, trad. it., Roma, 1981.
- WIGMORE, 1897: J.H. WIGMORE, *The Pledge-Idea: a Study in comparative Legal Idea*. II, in «Harvard Law Review», X.7, 1897, p. 389 ss.

- WOLFF, 1943: H.J. WOLFF, *The δίκη βλάβης and Demosthenes, Or. LV*, in «American Journal of Philology», LXIV, 1943, p. 316 ss.
- WOLFF, 1957: H.J. WOLFF, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrecht*, in «Zeitschrift für die Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung», LXXIV, 1957, p. 26 ss.
- WOLFF, 1961: H.J. WOLFF, *Beiträge zum Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des Hellenistisch-Römischen Aegypten*, Weimar, 1961.
- WOLFF, 1963=2011: H.J. WOLFF, *Verjährung von Ansprüchen nach Attischen Recht*, in «Eranion G.S. Maridakis», I, Athens, 1963, p. 87 ss.=*La prescrizione delle azioni in diritto attico*, trad. it., in «Rivista di Diritto Ellenico», I, 2011, p. 330 ss.
- WYSE, 1904: W. WYSE, *The Speeches of Isaeus*, Cambridge, 1904.
- ZUCCOTTI, 2003 a: F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano. Alcune ipotesi sulle strutture dell'arcaico ordinamento quiritario*, in «Rivista di Diritto Romano», III, 2003, p. 389 ss.
- ZUCCOTTI, 2003 b: F. ZUCCOTTI, «*Omnia iudicia absolutoria esse*», in «Rivista di Diritto Romano», III, 2003, p. 469 ss.
- ZUCCOTTI, 2005: F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, in «Rivista di Diritto Romano», V, 2005, p. 35 ss. (estr.: on line nel sito internet della rivista).
- ZUCCOTTI, 2009: F. ZUCCOTTI, *Le servitù nel mondo antico: dogmatica romanistica e prospettive storico-comparatistiche*, in «Studi R. Martini», III, Milano, 2009, p. 971 ss.
- ZUCCOTTI, 2011 a: F. ZUCCOTTI, *Sulla tutela processuale delle servitù cosiddette pretorie*, in «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico», Milano, 2011, p. 277 ss.
- ZUCCOTTI, 2011 b: F. ZUCCOTTI, *Nota di lettura a H.J. WOLFF, La prescrizione delle azioni in diritto attico*, in «Rivista di Diritto Ellenico», I, 2011, p. 323 ss.

For a history of prescriptive
*prothesmia**Per una storia della prothesmia
prescrittiva*

Abstract

Riassunto

From the examination – freed from any dogmatic conditioning close to a mainly romanistic background – of different configurations and purposes that acquisitive and extinctive prescriptions (respectively usucaption and prescription of the actions) can assume in ancient and modern law results a reflexion about the doctrinaire notion of *prothesmia* in ancient Greece and particularly in Athens. In Hellenic culture, besides sources – particularly oratory – that testify some limited cases of prescription of specific actions, is outlined a general and residual rule that rejects all the rights claimed in undue delay, considering them unjustified and in bad faith. The result would be a double ruling system about prescription of the actions: on one hand a presumptive and wide customary law, on the other definite *nomoi* that provide precise temporal limits for single actions. Moreover, the regulation depicted by Plato's *Laws* is not a innovation but probably a development of pre-existent Greek and Indoeuropean traditions.

Dalla disamina – liberata da condizionamenti dogmatici di matrice principalmente romanistica – delle diverse configurazioni e finalità che la prescrizione acquisitiva ed estintiva (rispettivamente, usucapione e prescrizione delle azioni) può assumere negli ordinamenti antichi e moderni, si procede ad una riconsiderazione della nozione dottrinarie di prothesmia greca ed in particolare attica. Nel mondo ellenico, accanto alle testimonianze – specie oratorie – che attestano alcuni limitati casi di prescrizione di specifiche azioni, si configura una generale norma residuale secondo cui le pretese fatte valere giudizialmente con eccessivo ritardo, non adeguatamente giustificato, erano in linea di massima da respingere in quanto considerate pretestuose ed in mala fede. Ne risulta un duplice sistema normativo circa la prescrizione delle azioni: da una parte una generale norma consuetudinaria di tipo presuntivo, dall'altra specifici nomoi che stabilivano per singole azioni precisi limiti temporali. Inoltre si mostra come la regolamentazione dell'usucapione delineata dalle Leggi di Platone non sia un'innovazione bensì verosimilmente uno sviluppo delle preesistenti consuetudini greche ed indoeuropee.

Keywords: prescription, usucaption, *prothesmia*, orators, Plato, possession, time and law.

Parole chiave: prescrizione, usucapione, prothesmia, oratori, Platone, possesso, tempo e diritto.

COMITATO SCIENTIFICO/EDITORIAL BOARD

Victor Alonso Troncoso (La Coruña), Pierre Carlier (†),
Silvio Cataldi (Torino), Felicianantonio Costabile (Reggio Calabria),
Giovanna Daverio Rocchi (Milano), Luigi Gallo (Napoli),
Edmond Lévy (Strasbourg), Remo Martini (Siena),
Gianfranco Purpura (Palermo), Nicolas Richer (Lyon), Guido Schepens (Louvain),
Wolfgang Schuller (Konstanz), Peter Siewert (Wien)

DIREZIONE/EDITED BY

Pietro Cobetto Ghiggia (Isernia)
Ferdinando Zuccotti (Torino)

REDAZIONE/EDITORIAL STAFF

Gianluca Cuniberti (Torino)
Barbara Maduli (Torino)
Carlo Pelloso (Verona)
Federica Pennacchio (Isernia)
Marcello Valente (Torino)

Rivista di Diritto Ellenico / *Review of Hellenic Law*

V. Mazzini 8 V. Porta Palatina 1 (int. 16)
86170 Isernia (Italia) 10122 Torino (Italia)

e-mail: info@rivistadirittoellenico.it
www.rivistadirittoellenico.it

Prezzi e condizioni di abbonamento / *Annual Subscription* € 60.00
(spese postali escluse) (*except postal charges*)

In copertina e frontespizio: *Athena Areia*
(Elaborazione grafica di Federica Pennacchio)

