

mo, la fonte a cui, in età moderna, si è fatto riferimento sull'argomento riguarda proprio questa materia. L'imperatore Nerva – riportiamo il pensiero di Callistrato⁷⁵ – sarebbe stato il primo a imporre un limite prescrizione alle controversie di 'stato', sancendo l'intangibilità dello *status* in vita del defunto, trascorso un quinquennio dalla sua scomparsa: dunque a tale imperatore sembrerebbe farsi risalire la formulazione del principio *ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur*.

A chiarire, poi, più tardi, quali motivi potessero indurre a porre in discussione lo *status* una persona non più in vita, è un rescritto di Diocleziano⁷⁶, ove l'imperatore sancì

⁷⁵ Call. 1 *de iur. fisc.* D. 40.15.4: *Primus omnium divus Nerva edicto vetuit post quinquennium mortis cuiusque de statu queri. Sed et divus Claudius Claudiano rescripti, si per quaestionem nummariam praecidium statui videbitur fieri, cessare quaestionem.* La fonte è richiamata da M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 117. Sul brano, inoltre, vd. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita*, cit., *supra*.

⁷⁶ Impm. Diocletianus et Maximianus AA. C. 7.16.13 (a. 293): *Principaliter de statu defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam eius, quem tibi bona reliquisse commemoras, res vindicentur vel eius filius moveatur status quaestio, haec omnia solemniter praecidiali notione decidi debent.* Discussione sulla fonte, per quanto a noi di diretto interesse, in M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 117.

NOTE SULL'INTERRUZIONE E SULLA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE NEL CODICE GIUSTINIANEO*

1. Brevi chiarimenti lessicali e delimitazione dell'indagine 2. Una questione preliminare: i termini di decorrenza della prescrizione 3. L'interruzione della prescrizione 4. *Praescriptio dormit*: dalla *longi temporis praescriptio* alle riforme giustiniane 5. Qualche rilievo conclusivo

1. Brevi chiarimenti lessicali e delimitazione dell'indagine

Una corretta ricostruzione delle ipotesi di interruzione e sospensione della prescrizione richiede, preliminarmente, una definizione dell'ampiezza dell'indagine. La Compilazione giustiniana evidenzia, come è noto, un'ambiguità, risoltasi poi anche in una derivazione concettuale, tra *usuapio*, *longi temporis praescriptio*, e prescrizione estintiva trentennale (o 'teodosiana'), la quale ultima interessava quasi tutti i tipi di *actiones* e operava, come è ormai pacifico, esclusivamente

in via processuale, *ope exceptionis*¹. Non rientra tra le finalità del presente contributo (salvo quanto si vedrà per quel che riguarda il § 4, dedicato alla 'sospensione' della prescrizione) l'analisi delle ipotesi, pur attestate dalle fonti, di interruzione e sospensione della c.d. *longi temporis praescriptio*: l'attenzione si concentrerà prevalentemente su quanto attiene al tema della prescrizione nella sua elaborazione più matura, risalente all'epoca giustinianea.

Individuiamo, ciò premesso, taluni aspetti rilevanti e problematici dell'indagine: essa deve misurarsi anzitutto con l'esiguità di studi specifici condotti, quantomeno di recente, sull'argomento. Gli istituti dell'interruzione e della sospensione della prescrizione estintiva (d'ora in poi: prescrizione 'tout court') risultano, in sé, poco approfonditi

* La pubblicazione è stata interamente finanziata con i fondi PRIN 2006, nell'ambito del progetto *La rilievanza del tempo nell'esercizio dei diritti: prospettive nazionali e sovranazionali e radici storiche della prescrizione*, dall'unità di ricerca costituita presso il Dipartimento di Diritto Pubblico Generale e Teoria delle Istituzioni dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Cfr. ampiamente, sul punto, L. SOLIDORO MA-RUOTTI, *La perdita dell'azione civile per decorso del tempo nel diritto romano. Profili generali*. *Supra*, in questo numero della Rivista.

risulta il disposto del 'code Napoléon'⁷², nonché dell'attuale codice civile italiano⁷³. Significativa appare, invece, la svolta segnata dal BGB: la proposizione di una domanda giudiziale, in tale codice, non sostanzia un'ipotesi di 'Verjährungsunterbrechung', ma essa viene ricondotta nel novero delle ipotesi di sospensione della prescrizione⁷⁴.

Altro quesito sul quale soffermarsi, partendo dall'esame delle fonti romane dedicate all'interruzione della prescrizione, è se la citazione indirizzata ad un giudice incompetente sostanziasse un valido atto interruttivo. È necessario procedere a un breve excursus su taluni aspetti dei processi di libertà nel III secolo d.C., poiché, come meglio vedre-

⁷² Si vd. art. 2246.

⁷³ Cfr. art. 2943 cod. civ. Simile anche l'impostazione del codice svizzero delle obbligazioni, ove tuttavia non si parla unicamente ed espressamente della sola domanda giudiziale: CO, art. 135, co. 2, ove si legge che la prescrizione è interrotta «mediante atti di esecuzione, azione od eccezione avanti un giudice od un arbitro [...]».

⁷⁴ Si vd., sul punto, § 204 Abs. 1, Nr. 1, n.t. BGB. Ma va anche sottolineato che la proposizione della domanda giudiziale, nel vigore della precedente formulazione della norma (§ 209 Abs. 1), comportava effetti interruttivi della prescrizione, con ciò allineandosi alla gran parte dei Codici continentali.

A conclusione di queste brevi osservazioni, resta da esaminare sommariamente come – molti secoli dopo – la Pandettistica abbia ricostruito e valutato le evoluzioni avvenute in seno al sistema giudiziario romano a proposito dell'interruzione della prescrizione. L'effetto interruttivo, almeno nelle procedure civili più antiche – stando alla interpretazione di Savigny – dipendeva certamente dalla contestazione della lite, «perché soltanto questa deduceva l'azione *in litem*»⁶⁹. Un principio del tutto opposto governava lo svolgimento del processo in epoca giustiniana, in cui «si riconosce espressamente che l'interruzione avviene anche intentando l'azione, atto distinto dalla contestazione della lite»⁷⁰.

Nelle codificazioni contemporanee, risulta accolto unanimemente il principio secondo cui la domanda giudiziale è idonea ad interrompere la prescrizione: nel codice civile abrogato, ad esempio, la domanda giudiziale costituiva il principale strumento di interruzione 'civile' della prescrizione⁷¹; simile

⁶⁹ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 362.

⁷⁰ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 363.

⁷¹ Si vd. art. 2125 cod. civ. abr.: «è interrotta (*scil.*: la prescrizione) civilmente in forza di una domanda giudiziale».

diti in letteratura e le considerazioni ad essi inerenti si rinviengono quasi esclusivamente nella nota trattazione di Amelotti². In questa sede, tenendo presente l'impostazione del lavoro citato, e condividendone in linea di massima i risultati, s'intende approfondire tali argomenti, presenti, ma nel complesso non centrali rispetto all'impianto espositivo dell'opera. Nell'approccio con la problematica esposta si darà rilievo anche a succinti confronti con la tradizione romanistica e le prime codificazioni, al fine di individuare momenti di novità, continuità o rottura rispetto alla disciplina contenuta nel *Corpus iuris civilis*.

Il primo interrogativo che si pone alla nostra attenzione riguarda l'individuazione di un principio-guida, desumibile dalle fonti romane, sul termine di decorrenza della prescrizione. Successivamente, l'esposizione si focalizzerà sull'analisi delle ipotesi di interruzione della prescrizione, allo scopo preciso di verificare la correttezza dell'ipotesi secondo cui il fenomeno della prescrizione delle azioni ha ricevuto, nella Compilazione giustiniana, una disciplina completa³. Con

² M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni nel diritto romano*, Milano, 1958.

³ M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 252.

riferimento alla sospensione della prescrizione, occorrerà invece chiedersi se già le fonti giustiniane prospettassero una definizione compiuta dell'istituto, sia sotto il profilo strutturale che sotto quello effettuale. Più in particolare, si verificherà se già nel tardo diritto romano fosse possibile scorge-re un fondamento chiaro per la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, risalente, verosimilmente, ai Glossatori. Il tratto saliente della metodologia seguita nel presente lavoro sarà tracciare l'evoluzione degli istituti esaminati in prospettiva storico-comparatistica.

2. Una questione preliminare: i termini di decorrenza della prescrizione

L'intento di provvedere alla risoluzione dei problemi legati all'incertezza del diritto indusse, com'è noto, l'imperatore Teodosio II ad emanare, in Oriente, una costituzione generale sulla prescrizione delle azioni. Qui è contenuta la prima, embrionale formulazione di una regola destinata a influenzare la disciplina di un aspetto fondamentale della struttura della prescrizione sino all'età moderna e contemporanea. È opportuno, allora, proce-

dei relativi effetti) con il libello o con la (successiva) fase della *litis contestatio*. Sebbene, infatti, in Azone e Bassiano la proposizione della domanda giudiziale coincidesse, senza dubbio, con la *oblatio libelli* al giudice (affinchè questi ne curasse la notifica al convenuto), si continuava a sostenere, anche autorevolmente, che il rapporto processuale vero e proprio s'instaurava al momento della successiva comparizione delle parti. Qui basti ricordare l'opinione del cardinale De Luca, ad avviso del quale altro era la formalità – prodromica al processo – della predisposizione del libello, altro era la compiuta instaurazione del contraddittorio, che si realizzava con la regolare notifica dell'atto introduttivo al convenuto⁶⁸.

⁶⁸ V. CARRO, '...ET IUS ET AEQUOM POSTULAS...? Studio sulla evoluzione del significato di 'postulare', Napoli, 2006, cit., 168, nt. 28. A ciò si aggiunga anche la posizione di Tancredus Bononiensis, espressa nel suo *Ordo Iudicarius* (riportato in PILLIUS, TANCREDUS, GRATIA, *Libri de iudiciorum ordine*, ed. F. Bergmann, Gottingae, 1842, Tit. 1, *De litis contestatione*, § 6, 199: «Effectus litis contestationis est maximus: - quoniam post eam index non recusatur, sicut plene notatum est supra in titulo de recusationibus iudicum; - item ut omnis personalis actio perpetuetur, id est ut usque ad quadraginta annos extendatur; - et postea transit ad heredes [...]; - item eius effectus est, ut interrumpatur quaelibet praescriptio rell.»).

tare rilevanti questioni esegetiche. Martino sosteneva che per aversi valida interruzione dell'*usucapione* fosse necessario pervenire alla *litiscontestatio*, «quod usucapio interpellatur *litiscontestatione*»⁶⁵. L'osservazione non era del tutto priva di fondamento, considerando che – come ancora oggi si sostiene – con riferimento al diverso istituto della *longi temporis praescriptio* la *litis contestatio* sostanzialmente l'unico momento processuale atto a determinare l'effetto interruttivo dell'*usucapione*⁶⁶.

Ma altri Dottori, non meglio indicati da Ugolino, opportunamente hanno rilevato – con riguardo alla disposizione su citata – l'anacronistica confusione tra *usucapio* e prescrizione 'teodosiana', alla cui disciplina era destinata, in via esclusiva, il provvedimento in parola⁶⁷. Ad alimentare, ancora nel Medioevo, l'equivoco per cui, ai fini dell'interruzione della prescrizione, sarebbe stato necessario pervenire, pure nella *cognitio*, alla *litis contestatio*, ha contribuito, probabilmente, la perdurante incertezza circa l'identificazione della domanda giudiziale (e

⁶⁵ G. HAENEL, *Dissensiones*, cit., 480.

⁶⁶ M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 223.

⁶⁷ G. HAENEL, *Dissensiones*, cit., 481: «*Alii dicunt, aliud esse in praescriptione longi temporis, aliud in usucapione. Ad hoc C. de Rei vind. (3.32) L. Morae (26).*

dere a una breve sinossi di due costituzioni, risalenti a periodi molto diversi: iniziamo da C. 7.39.3.1, del 424 d.C.⁴. Il decorso del termine della prescrizione viene stabilito dall'Imperatore, in maniera sembrerebbe inderogabile, nel momento in cui le azioni *competere iure coeperunt*. La prescrizione, dunque, comincia con la nascita dell'azione, ovvero dal momento in cui si può far valere un diritto contro l'avversario. A questa norma accostiamo una costituzione riprodotta in C. 7.40.1.1, del 530 d.C.⁵. Si ribadisce la generale prescrittibilità delle azioni: Giustiniano si propone di far energicamente (*nemo itaque audeat... interpretari*) chiarezza sulla materia, richiamando una serie di azioni che evidentemente venivano, a torto⁶, usualmente esperite anche oltre il ter-

⁴ Imp. Honorius et Theodosius AA. Asclepiodoto pp. C. 7.39.3.1 (a. 424): *Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, videndi ulterius non habeant facultatem* rell.

⁵ Imp. Iustinianus A. C. 7.40.1.1 (a.530): *Nemo itaque audeat neque actionis familiae eriscundae neque pro socio neque furti neque vi bonorum raptorum neque alterius qualiscumque actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari: sed quo ab initio competit et semel nata est, et non iteratis fabulis post memoratarum tempus finire* rell.

⁶ Secondo l'interpretazione di F. K. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Recht*, Berlin, 1846, d'ora in avanti citato nella versione italiana: F.C. SAVIGNY, Si-

mine di trent'anni. Leggendo la conclusione del precetto, appare allora inevitabile un collegamento con il principio già espresso da Teodosio in C. 7.39.3.1: entrambe le costituzioni sono accomunate dal richiamo, generico⁷, alla 'nascita' dell'azione. L'aspetto interessante appare proprio l'approfondimento di questo profilo problematico: gli sforzi degli studiosi si sono concentrati infatti sul tentativo di individuare un 'quando' iniziale della prescrizione, valido per tutte le azioni.

La formulazione delle più note teoriche fondamentali sulla decorrenza della prescrizione nelle azioni, basate prevalentemente sulla lettera di C.7.39.3.1, si deve all'elaborazione

stema del diritto romano attuale, V, trad.it., Torino, 1893, 322.

⁷ In altra occasione, però, nel 529 d.C., lo stesso Giustiniano, con maggiore rigore espositivo, si è premurato di individuare, in tema di rapporti familiari, un termine preciso che sancisse la nascita dell'azione: alludiamo a Imp. Iustinianus A. C. 5.12.30.2 (a. 529): *Omnis autem temporalis exceptio per usucapionem inducta sive per decem sive per viginti annorum curricula seu per triginta vel quadraginta annorum metas sive ex alio quocumque tempore maiore vel minore introducta, ea mulieribus ex eo opponatur, ex quo possint actiones movere, id est opulentiis quidem maritis constitutis post dissolutum matrimonium rell.*

Connan⁶³, allievo di Alciato, appariva ormai pacifico, nel Medioevo si è discusso con minuzia intorno al quesito «*an sola libelli oblatione usucapio interrumpatur*»⁶⁴.

È stata, in particolare, la lettera di C. 7.40.2pr.-1 (la c.d. legge *Ut perfectius*) a susci-

trahita oblivioni et diuturno silentio comprobantur. Si stabilisce che l'azione proposta prima della scadenza della prescrizione, ma poi abbandonata, potesse essere riproposta nel termine dei trent'anni. In proposito, commentando la fonte citata, non a caso assente nella 'versione' giustiniana, vi è chi ha sottolineato come «la *litis contestatio* sembra acquisire efficacia meramente interruttiva della prescrizione, la quale riprende il suo decorso se la lite viene abbandonata e comunque non coltivata». (G. GIANNOZZI, *Premessa storica allo studio della estinzione del processo per inattività delle parti*, in *Jus*, XIV, 1963, 168). Va rilevato, tuttavia, come M. AMELOTI (*La prescrizione*, cit., 228), esaminando la costituzione riportata, segnali che già l'imperatore Valentiniano, con la Novella 35 (dell'anno 452) avesse contraddetto Teodosio, negando valore all'effetto interruttivo della *litiscontestatio* da quest'ultimo sancita. Per Valentiniano, infatti, se il processo era cominciato entro i venticinque anni dalla 'nascita' dell'azione, doveva ugualmente essere definito entro il trentennio. Se si dava inizio alla lite dopo i venticinque anni, poteva accordarsi una proroga di cinque anni, oltre il trentennio, per condurla definitivamente a termine.

⁶³ Citato e commentato da R. T. TROP LONG, *Il diritto civile*, cit., 338.

⁶⁴ G. HAENEL, *Dissensiones*, cit., 480.

causa petendi in base alla quale si chiede la tutela giudiziale⁶⁰.

Quanto esaminato sinora permette di constatare come espressioni quali *libellum porrigere* o *libellum transmittere* fossero inconteabilmente indicative della prassi giudiziaria della seconda metà del V secolo d.C., caratterizzata dal consolidarsi della procedura basata sul c.d. *libellus conventionis*⁶¹, in sostituzione dell'ormai desueto sistema della *litis denuntiatio*. E, soprattutto, appare di tutta evidenza che la semplice proposizione (*oblatio*) del *libellus* all'organo giudicante sortisse già l'effetto di interrompere la prescrizione, senza necessità di pervenire alla *litiscontestatio*⁶². Se tale principio, all'umanista francese

⁶⁰ Cfr. art. 163, comma 4, cod. proc. civ.

⁶¹ Si trattava di un atto introduttivo redatto dall'attore e trasmesso al convenuto non direttamente da questi (e in forma privata), bensì notificato attraverso un organo ufficiale, seppure dopo una sommaria delibazione della fondatezza della domanda da parte dell'organo giudicante: cfr. M. KASER-K. HACKL, RZP, München, 1996, spec. 570.

⁶² Come forse era, al contrario, ancora necessario nel V sec. d.C., se si presta fede a Imp. Theodosius A. Asclepiodoto pp. C.Th. 4.14.1.1 (a. 424): *In eandem rationem in illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam in iudicio actione deducta habitoque inter partes de negotio principali conflictu triginta denno annorum devoluto curriculum*

dei Pandettisti⁸, sebbene, come si avrà modo di segnalare, su taluni specifici aspetti le discussioni risalissero già ai Glossatori. Savigny, in particolare, nell'elencare i requisiti della prescrizione, faceva esplicito riferimento al concetto di 'azione nata'⁹. Infatti – nell'ottica del celebre Studioso tedesco – «finchè non esiste alcun diritto di agire, esso non può essere negletto, e quindi nemmeno può essere perduto per negligenza»¹⁰. Due sono, in partico-

⁸ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 324 ss.; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Düsseldorf, 1875, d'ora in avanti citato nella versione italiana: B. WINDSCHEID, *Trattato delle Pandette*, I.1, trad. it., Torino, 1902, 366 ss., commentato da C. FADDA-P. E. BENSA, *Note alle Pandette di B. Windscheid*, II, Torino, 1902, 1055 ss. Per un'ampia panoramica sul dibattito tra i Pandettisti in tema di *actio nata*, si vd. C. GANGI, *Il momento iniziale della prescrizione estintiva*, in RJSg, XXXVII, 1904, 273.

⁹ F.C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 323. Non va, tuttavia, tralasciato un dato significativo: una Prammatica del Sacro Regio Consiglio di Napoli, risalente al 1742, su cui sarebbe interessante indagare, faceva espressamente riferimento all'azione nata ai fini del computo della prescrizione: «ideoque lapsu triginta annorum a die natae actionis, ac deductis temporibus deducendis, legitima praescriptione recte uti posse». La fonte è riportata da G. MABELLI, *Della prescrizione secondo le leggi italiane*, Napoli, 1901, 48.

¹⁰ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 324.

lare, le opzioni interpretative proposte al fine di individuare il momento di decorrenza della prescrizione dell'azione: si tratta delle teorie cc.dd. della 'lesione' e della 'realizzazione'. Nelle elaborazioni della teoria della 'lesione', sostenuta particolarmente da Savigny¹¹ e da Windscheid¹², si concepiva l'azione come «il diritto nuovo che sorge in seguito alla violazione di un diritto»¹³.

Il ragionamento alla base di questa teoria – limitando brevemente il discorso ai soli diritti di credito – era probabilmente il seguente: nella maggior parte delle obbligazioni, ove mancassero particolari determinazioni riguardo alle modalità d'adempimento, l'aspettativa del creditore era quella di essere subito soddisfatto. Dall'aver disatteso siffatta situazione di attesa derivava che l'obbligazione, appena nata, era già violata. In altri termini, il momento della conclusione del contratto segnava anche il momento di *natiuitas* dell'*actio*. Naturalmente, ove si trattasse di rapporti obbligatori destinati a durare nel tempo, l'individuazione del momento in cui si

¹¹ F.C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 324. Si allude alla 'lesione' del diritto come a una «turbativa, che muova ad agire l'avente diritto».

¹² Si vd. B. WINDSCHEID, *Trattato*, cit., 431.

¹³ C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 228.

per tutte le *causae debendi* intercorrenti tra attore e convenuto. Nell'ipotesi, dunque, che l'attore avesse un credito di 1000 nei confronti del convenuto, sia a titolo di mutuo che a titolo di legato obbligatorio, gli era sufficiente chiedere tutta la somma dovuta, senza l'onere di specificarne il titolo, dal momento che la prescrizione si interrompeva per entrambi i rapporti.

La regola giustiniana è stata considerata legittima da Brunemann⁵⁸, mentre Troplong non ha esitato a porne in luce le ambiguità applicative, ritenendo che «sarebbe stato meglio criticare anzi che adottare ciecamente» l'insegnamento desunto dalla codificazione in parola⁵⁹. Nelle codificazioni moderne, tuttavia, non si è esitato a prendere le distanze dalla massima giustiniana, poiché sono stati considerati prevalenti ragioni di 'certezza' del diritto: il nostro codice di procedura civile, ad esempio, impone all'attore l'obbligo di indicare con precisione, a pena di nullità dell'atto introduttivo, la

⁵⁸ Citato da R. T. TROP LONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription*, Bruxelles, 1835, d'ora in avanti citato nella versione italiana: R. T. TROP LONG, *Il diritto civile spiegato secondo l'ordine del codice. Della prescrizione*, trad. it., Palermo, 1847, 391.

⁵⁹ R. T. TROP LONG, *Il diritto civile*, cit., 391.

che del vescovo, Giustiniano stabilì che la citazione potesse essere anche proposta pubblicamente, attraverso un *tabularius*. Se, infine, nella *civitas* non fosse prevista la presenza di tale carica, la citazione andava introdotta con una lettura pubblica in presenza di tre testimoni: ciò valeva – conclude Giustiniano – al fine di interrompere qualsiasi tipo di prescrizione.

L'esame di C. 7.40.3.3, di Giustiniano⁵⁷, prospetta una risposta a un altro interrogativo inerente all'estensione, da un punto di vista oggettivo, degli effetti interruttivi della prescrizione. Era possibile, nel diritto giustiniano, che l'interruzione derivante da un'unica citazione si estendesse a *quantitate ad quantitatem*? Dalla norma sembra possibile ricavare il principio per cui un'azione vaga, e generalissima, intentata *ex multis causis*, personali o reali, interrompeva la prescrizione

⁵⁷ Imp. Iust. C. 7.40.3.3 (a. 531.): *Sancimus itaque nullam in iudiciis in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium suum in iudicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causae mentionem habentem vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones vel hypothecarias continentem, nihilominus videtur suum omne eum in iudicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula, cum contra desideret homines et sui iuris contemptores odiosae exceptiones oppositae sunt. Rapidi cenni alla norma in M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 255.*

verificava la 'violazione' del diritto di credito avveniva secondo criteri diversi: in tali ipotesi, evidentemente, dalla conclusione del contratto non nasceva l'obbligo del debitore di pagare subito, ma soltanto il diritto del creditore di richiedere, quando desiderasse, il pagamento. I seguaci della teoria della 'realizzazione' (tra cui von Vangerow¹⁴), sono approdati a risultati nel complesso non difformi rispetto fautori dell'indirizzo opposto, sia pure snodando le loro riflessioni lungo un percorso interpretativo talvolta diverso.

Essi hanno sostenuto, in particolare, che la violazione del diritto non costituisce una condizione imprescindibile per la nascita dell'azione: anche a voler considerare fondato, nella maggioranza delle ipotesi, l'assioma secondo cui dalla conclusione di un contratto nasceva subito l'azione di prescrizione, la motivazione di ciò non risiedeva in una supposta 'violazione del diritto', ma semplicemente nella circostanza che la pretesa era subito, e concretamente, fondata. Sotto un altro profilo, e in maniera più incisiva, si contestava

¹⁴Si vd. K. A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, Marburg-Leipzig, 1843, 222, § 147, il quale nell'aderire alla teoria in questione, pone a fondamento della propria posizione le costituzioni di cui in C. 7.39.3.1 e C.7.40.1.1.

principalmente a Savigny di aver elaborato una teorica priva di qualsiasi fondamento nelle fonti romane¹⁵.

Alcune esemplificazioni chiariscono quanto fosse problematica l'individuazione dei termini di decorrenza della prescrizione, specie per talune azioni. Si consideri, ad esempio, l'*actio pignoratitia in personam*. Per questo istituto, i testi presi in considerazione dai Glossatori sono due: si tratta di brani attribuiti a Ulpiano ed escerpti dal ventottesimo libro dei suoi commentari *ad edictum*. In D. 13.7.9.3 il giurista riferisce che «affinchè possa nascere l'azione pignoratizia, il debito deve essere stato pagato per l'intero o il creditore deve essere stato soddisfatto in relazione al titolo per cui il pegno è nato *rell.*» (*omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio rell.*).

Una regola analoga, su un tema che evidentemente già in età severiana si prestava a generare ambiguità applicative e interpretative, risulta formulata in Ulp. 28 *ad ed. D.* 13.7.9.5¹⁶: il breve responso ulpiano sembrerebbe ricondurre il termine di decorrenza della prescrizione dell'azione *pignoratitia directa* al

¹⁵ C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 228.

¹⁶ *Qui ante solutionem egit pignoratitia, licet non recte egit rell.*

stituzione si trova in una *sedes materiae* certamente più adatta alla vastità della materia trattata e anche la scelta lessicale del *consulere perfectus omnibus* conferisce ad essa, sin dall'apertura, uno spiccato carattere di generalità. A favore, come si accennava, dei *vigilantes* si dispone che, per interrompere a tutti gli effetti la prescrizione (*sufficere hoc ad plenissimam interruptionem*), fosse consentita *licentia di adire praesidem vel libellum porrigere*.

Il prosieguo è altrettanto rilevante, sia pure sotto altri profili: chiarisce, come sino ad allora forse non si era ancora fatto, questioni di 'competenza', in particolare quando mancasse il *praeses*. Se non era possibile adire il *praeses provinciarum*, non vi erano ostacoli a rivolgere le proprie doglianze al *defensor civitatis*; restava impregiudicata, ancora, la possibilità di ricorrere al vescovo (*episcopalis audentia*). In mancanza, o indisponibilità, an-

blico nel luogo ove il possessore ha il suo domicilio, ovvero con atto firmato dai notai; e se la città non ha notai, con atto sottoscritto da tre testimoni; ciò bastando ad interrompere ogni temporale prescrizione sia di un triennio, sia di lungo tempo, sia di trenta o quarant'anni. Dovendo poi restar ferme le disposizioni sì degli antichi legislatori che le nostre rispetto alla prescrizione di lungo tempo, di trenta o quaranta an-

*stituta tempora et interruptionem temporis facere: et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. Sin autem nullo poterit modo praesidem adire, saltem ad episcopum locorum eam vel defensionem civitatis et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem afuerit vel praeses, vel episcopus vel defensor, liceat ei et proponere publice, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione vel, si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione: et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem sive triennii sive longi temporis sive triginta vel quadraginta annorum sit. Per maggiore chiarezza espositiva, riportiamo una traduzione del testo, dall'edizione di G. VIGNALI, *Corpo del diritto. Codice*, II, Napoli, 1861, 465: «Onde più perfettamente a tutte le cose possiamo provvedere, ed a nessuno abbia a nuocere affatto l'assenza o la prepotenza o l'infanzia del suo avversario, ma perché vi sia qualche differenza tra negligenti e vigilanti, ordiniamo, che, se mai sia assente colui il quale detiene le cose altrui, ovvero obbligate ad un creditore, ed il padrone della cosa o il creditore brami proporre la sua azione, e non avendone modo, essendo assente il suo avversario, il quale detiene la cosa, ovvero essendo nella infanzia e nel furore, e non avendo verun curatore, o stando in grande potestà usurpi di sua autorità tali cose, gli si dia facoltà di adire il preside della provincia o di porgegli un libello e produrre le sue querelle fra il tempo stabilito e fare l'interruzione del tempo; e ciò basti per farlo pienamente. Ma se in nessun modo adir potrà il preside, almeno vada dal vescovo locale o dal difensore della città, e si affretti a manifestare in iscritto la sua volontà. Ma se poi sarà assente o il preside o il vescovo o il difensore della città, basterà ch'egli manifesti le sue intenzioni per atto pub-*

momento dell'estinzione del debito. Se, pertanto, il debitore consegnava una cosa in pegno al suo creditore e più tardi volesse riappropriarsene, l'azione diretta a tale scopo non sorgeva che dopo la *solutio*.

La soluzione della questione, non così lineare come una lettura superficiale delle due testimonianze richiamate lascerebbe suggerire, è stata successivamente al centro di una vivace disputa tra i Glossatori. Abbiamo notizia, già in Ugolino¹⁷, di notevoli discrasie interpretative a proposito del «quando nascessero l'azione per il socio, quella pignorizia, quella per la divisione di un patrimonio familiare e di una cosa comune» (*quando nascantur actiones pro socio, pignorantia, familiae eriscundae communi dividendo*). Le posizioni espresse al fine di sciogliere il dubbio esegetico (che, forse, interessava tutte le tipologie di azioni elencate) erano le seguenti: secondo Rogerio e Piacentino «non vi era nascita dell'azione pignorizia, se non dal momento in cui il debito fosse saldato, o soddisfatto diversamente» (*pignorantia actio nondum nata est, quia tunc demum nascitur, quum debitum solutum fuerit, vel alias satisfactum*

¹⁷ Riportato nell'edizione critica di G. HAENEL, *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Lipsiae, 1834, 477.

rell.)¹⁸. Vanno rilevate, sul punto, anche prese di posizione diverse: Bulgareo e Accursio¹⁹ sostenevano che la prescrizione dell'azione iniziava subito, con la conclusione del contratto tramite consegna della cosa oppignorata. Il primo indirizzo, su cui torneremo, ad altro scopo, più innanzi²⁰ ha poi riscosso maggiore seguito (Windscheid²¹), tanto da essere accolto anche a livello legislativo (si legga in proposito l'art. 1888 del nostro cod. civ. abr.).

Discussioni non meno vivaci hanno interrotto il momento iniziale della prescrizione dell'azione di deposito: Ugolino, nell'interrogarsi sul momento della nascita dell'azione di deposito (*Quo tempore actio depositi nascatur?*)²², ricorda in primo luogo il pensiero di Aldrico, secondo cui l'azione di deposito si considera esperibile da momento del deposito della cosa (*actio depositi nascitur statim, ex quo res est deposita*)²³. A fondamento di tale opinione,

¹⁸ G. HAENEL, *Dissenzioni*, cit., 195, § 99, quaest. «*Ius rehendit pignoris quo tempore tollatur?*».

¹⁹ G. HAENEL, *Dissenzioni*, cit., 195, § 99.

²⁰ *Infra*, nel testo.

²¹ B. WINDSCHEID, *Pandette*, cit., 434.

²² G. HAENEL, *Dissenzioni*, cit., 423, § 245.

²³ G. HAENEL, *Dissenzioni*, cit., 423, § 245.

teva tuttavia rendere gravosa la proposizione della *denuntiatio*. In vista di questa – eccezionale – ipotesi, l'imperatore sancisce la possibilità di ricorrere – ai fini dell'opposizione giudiziale dell'*exceptio* – a giudici speciali, anche di rango militare e, in loro mancanza, al vescovo diocesano, al fine – giova sottolinearlo – di interrompere la prescrizione (...*ita tempus statutum interrumpere*).

A una logica non dissimile – assicurare pronta tutela all'attore *vigilans*⁵⁵, tempestivamente attivatosi per iniziare un processo, pur in situazioni 'eccezionali' – pare ispirata un'altra disposizione, di poco posteriore rispetto a quella appena commentata⁵⁶. La co-

⁵⁵ Denis Godefroy (D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris Civilis Romani cum notis integris*, IV, Neapoli, 1830, 711) aveva colto perfettamente, a nostro avviso, lo spirito della costituzione riportata: «*Devides a vigilantibus distinguendi: hi poenas illorum pati non debent*».

⁵⁶ Imp. Iustinianus A. C. 7.40.2pr.-1 (a. 531): *Ut perfectius omnibus consulamus et nemini absentia vel potentia vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia, sancimus: si quando a fuerit is, qui res alienas vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere et non ei licentia sit, absente suo adversario qui rem detinet, vel infantia vel furore laborante et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, licentia ei detur adire praesidem vel libellum ei porrigere et hoc in querimoniam deducere intra con-*

Preme sottolineare, innanzitutto, la collocazione sistematica della disposizione: l'ambito precettivo appare abbastanza limitato e dunque – trattandosi del titolo dedicato all'*exceptio non numeratae pecuniae* – sembrerebbe a prima vista estraneo alla nostra ricerca. Il profilo rilevante ai nostri fini, tuttavia, è la *ratio* della norma, tendente ad assicurare pronta tutela al titolare dell'*exceptio*, attraverso la prospettazione di un ampio novero di organi giudiziari cui ricorrere. Il ricorso alla giurisdizione 'ordinaria', centrale (*quamlibet index ordinarius*) o periferica (*rectores e defensores provinciarum*), risultava condizionato dall'assenza – nel luogo di conclusione del contratto – della parte cui opporre in via giudiziaria la *querella*. La presenza *in loco* del destinatario dell'*exceptio*, se accompagnata dall'esercizio, da parte di costui, di qualsivoglia carica pubblica, centrale o periferica, po-

tà o delle provincie, ai quali dimostrare che si è intesa all'avversario una *querella* per *pecunia numerata* e non *data*. Se, ancora, nelle provincie non vi sia altro *administrator* né civile né militare, o per qualsivoglia motivo colui che intenta la *querella* non riesce a ricorrere al giudice, e a compiere le attività suddette, gli sia concessa licenza di esporre, in egual maniera, la sua *exceptio* allo scopo di interrompere il decorso del tempo. E che ciò valga nell'*exceptio non numeratae dotis* è sicuro».

s'invocava un brano ulpiano²⁴ dal quale si deduceva il principio in base al quale l'azione di deposito 'diretta' nasceva dalla conclusione stessa del contratto. Ugolino, tuttavia, cita un altro passo dei Digesti²⁵, decisivo per quegli autori che ritenevano di fissare il momento iniziale della prescrizione dell'azione in questione nel momento in cui il depositario fosse in dolo²⁶.

Il dibattito sulla determinazione dell'inizio della prescrizione dell'azione di deposito ha avuto seguito, naturalmente, anche tra i Pandettisti: i fautori (specie Savigny)²⁷ del-

²⁴ Ulp. 30 ad ed. D. 16.3.1.22: *Est autem apud Iulianum libro tertio decimo digestorum scriptum eum qui rem deposuit statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod repositenti rem non reddat tell.*

²⁵ Si tratta di. Paul. 31 ad ed. D.16.3.13pr.: *Si quis infirmus sit non adversus dominum, sed quod eum qui rem depositam petebat verum procuratorem non putaret aut eius qui deposuisset heredem, nihil dolo malo fecit: postea autem si cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult.*

²⁶ G. HAENEL, *Disensiones*, cit., 424.

²⁷ F.C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 342. Il ragionamento proposto era il seguente e si avvaleva della lettera di D. 16.3.13pr.: «...si avverte qui da Giuliano e da Ulpiano che anche il semplice rifiuto è un tal dolo, che genera l'azione. Qui dunque è espressamente indicata come origine dell'azione la richiesta senza effetto, non l'originaria dazione della cosa».

la teoria della 'lesione', nella convinzione che la nascita dell'*actio depositi* risalisse alla richiesta di restituzione della cosa depositata, ritenevano che in quel momento prendesse forma la lesione del diritto. Quanti aderivano all'indirizzo opposto²⁸ consideravano 'nata' l'azione di deposito già al momento della conclusione del contratto, secondo quanto sembrava profilarsi dalla lettera di D. 16.3.1.22.

Presenta aspetti particolarmente interessanti anche l'individuazione del momento della nascita dell'azione nel contratto di mutuo fruttifero. A essere rilevante, in questa indagine, è una costituzione giustiniana²⁹. Nel testo s'identifica, innanzitutto – com'era ormai pacifico ai tempi di Giustiniano – la prescrizione estintiva con un'eccezione. Da un punto di vista della *ratio* di politica legislativa sottesa alla disposizione, la costituzione – si è opportunamente osservato – s'inserisce in una serie d'indirizzi normativi significativi, di cui si è fatto promotore lo stesso Giustiniano, volti a limitare, o comunque a disciplinare in maniera organica, il diritto alla percezione delle

²⁸ Li ricorda C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 277.

²⁹ Imp. Iustinianus A. C. 7.39.8.4 (a. 528): *Exceptionem etiam triginta vel quadraginta annorum in illis contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit.*

nias numerasse vel alias res dedisse scriptus est, aliquam vero administrationem in hac alma urbe vel in provinciis gerat, ut difficile esse videatur denuntiationem ei mittere, licentiam datus ei, qui memorata exceptione uti velit, alios iudices adire vel in hac alma urbe vel in provinciis et per eos ei manifestare, cui exceptionem huiusmodi obicit, factam a se super non numerata pecunia querellam esse. Quod si in provinciis vel non sit alius administrator civilis vel militaris, vel per aliquam causam difficile sit ei qui memoratam querellam opponit adire eum et ea quae dicta sunt facere, licentiam ei damus per virum reverentissimum episcopum eandem suam exceptionem manifestare et ita tempus statutum interrumpere. Quae etiam in exceptione non numeratae dotis locum habere certum est.

Per meglio comprendere il tenore della costituzione, proponiamo una libera traduzione: «Per tutto il tempo prescritto dalla legge per esperire l'*exceptio* ricordata, sarà consentito, a colui al quale giova questa *exceptio*, di manifestare la *querella* attraverso una *denuntiatio*, scritta, da inviare a chi, in un documento, sostiene di aver effettuato una *numeratio* di denaro, o di aver concluso un'altra *res*. Se il destinatario della *querella* non è presente nel luogo di conclusione del contratto, può manifestare la *querella* o in questa città (*scil.* Costantinopoli), attraverso un ricorso a qualsiasi *iudex ordinarius*, o anche nelle provincie, innanzi ai loro illustri *rectores* o *defensores*. Se la persona che sostiene, in uno scritto, di aver effettuato una *numeratio pecuniae* o una consegna di altra *res* sia pure presente nel luogo di conclusione del contratto, ma è difficile fargli pervenire la *denuntiatio*, a causa dell'esercizio – a Costantinopoli o nelle provincie – di una carica pubblica qualsiasi, si concede a colui che voglia servirsi della predetta *exceptio* di rivolgersi ad altri giudici, di questa cit-

di lite *incomento adversario* potrebbe spiegarsi in applicazione del principio del contraddittorio, certamente applicato in quel contesto storico⁵³: perché si verificassero gli effetti interruttivi era indispensabile che la persona a favore della quale il diritto si prescriveva fosse ufficialmente a conoscenza dell'atto introduttivo del giudizio.

La legge di Teodosio non contemplava soluzione alcuna alle ipotesi in cui non fosse agevole intentare un processo. Per una prima verifica della posizione assunta, sull'argomento, da Giustiniano, procediamo a un commento di C. 4.30.14.4⁵⁴.

⁵³ Come sembra già dimostrare, in un'ipotesi speculare e complementare, per certi versi, a quella qui all'esame, Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Marino C. 7.43.7 (a. 290): *Ea, quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequam ex more conventos, indicatae rei firmitatem non obtinere certum est.*

⁵⁴ Imp. Iustinianus A. C. 4.30.14.4 (a. 528): *In omni vero tempore, quod memoratae exceptioni taxatum est, licebit ei, cui talis exceptio competit, vel denuntiationibus scripto missis querellam non numeratae pecuniae manifestare ei, qui numerasse eam vel alias res dedisse instrumento scriptus est vel, si abesse eum his locis in quibus contractus factus est contigerit, in hac quidem alma urbe apud quemlibet ordinarium iudicem, in provinciis vero apud viros clarissimos rectores earum vel defensores locorum eandem querellam manifestare eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere. Sed si praesens quidem sit, qui pecu-*

*usurae*³⁰. Quel che interessa più da vicino l'oggetto della nostra indagine è il significato da attribuire alla seconda parte della norma, (da *ex illo* alla conclusione). La lettera del brano sembra far dipendere la decorrenza della prescrizione (non solo dell'obbligazione accessoria, ma, condivisibilmente, della stessa prestazione principale³¹) dal pagamento degli interessi. Agli interpreti successivi non era chiaro, tuttavia, se la prescrizione iniziasse dall'ultimo pagamento³², ovvero dall'ultimo mancato pagamento (come sosteneva Savigny³³). Ci appare preferibile³⁴, alla luce di

³⁰ F. FASOLINO, *Studi sulle 'usurae'*, Salerno, 2006, 160 s., con citazione della lett. precedente.

³¹ M. AMELOTTI, *La prescrizione*, cit., 251: «Il mancato pagamento di una rata di interessi segna l'inizio della prescrizione non solo per la rata stessa, ma anche per il debito principale».

³² Come sostenevano, ad esempio, Demelius e Windscheid: altra bibl. citata in C. GAN- GI, *Il momento iniziale*, cit., 285.

³³ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 349: «vale qui la regola che la prescrizione del debito principale comincia dal momento, in cui è stato omesso un pagamento degli interessi». Naturalmente, a tale posizione era sottesa l'idea che ogni omesso pagamento delle usure sostanziasse una 'lesione' del diritto del creditore. Così pure F. SERAFINI, *Le Pandette del Prof. Arnaldi annotate*, I.1, Bologna, 1882□, 454, secondo cui «..sembra più conforme al testo che la prescrizione comunci dal giorno

quanto illustreremo in seguito³⁵, la prima opzione: il pagamento delle usure sostanzialmente un'ipotesi particolare di ricognizione³⁶ del debito, avente l'effetto di interrompere la prescrizione.

Sempre in tema di prestazioni periodiche aventi natura accessoria, vale la pena di segnalare che a Giustiniano risale l'introduzione di una «provvida disposizione»³⁷, ai sensi della quale si stabilì che, prescritto il debito principale, s'intendeva prescritta anche l'azione per tutti i frutti già scaduti³⁸. Chiaramente ispirato

in cui dovevasi pagare la rata delle usure, che non si pagò, perché solo un quel giorno comincia l'inesecuzione dell'obbligazione».

³⁴ Anche per il vasto seguito ottenuto in letteratura:

C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 454.

³⁵ Si vd. *infra*, § 3.

³⁶ Lo sostiene anche M. AMELOTTI, *La prescrizione*, cit., 251.

³⁷ Per dirla con F. SERAFINI, *Le Pandette*, cit., 451.

³⁸ Imp. Iustinianus A. Meneae pp. C. 4.32.26pr. (a. 528): *Eos, qui principali azione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceiderunt, non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem dicendo ex bis temporibus eos vel le persolvi quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, et adserendo singulis annis earum actiones nasci principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem.*

nota legge istitutiva della c.d. prescrizione teodosiana, cui abbiamo in precedenza accennato, ed evidenzia, per quanto di rilievo ai fini del nostro discorso, indicazioni di sicuro interesse. Innanzitutto – dall'analisi della prima parte (da *quae a facultatem*) – apprendiamo una chiara informazione circa il termine trentennale di decorrenza della prescrizione: si trattava del momento da cui le azioni iniziano ad essere esperibili, secondo diritto (*competere iure coeperunt*). Una regola, questa, dal tenore generale, destinata, come abbiamo osservato, a ricevere una diversa attuazione (e interpretazione) a seconda della tipologia di azione e di diritto prescrivendi.

Bisogna ora porre attenzione alla seconda parte (da *nec a conventio*) e agli argomenti in tal sede affrontati: illustrare i requisiti necessari affinché la prescrizione potesse dirsi validamente interrotta. Più in dettaglio, l'imperatore reputa insufficienti a produrre l'effetto interruttivo sia un'intimazione in forma privata al debitore, sia atti, benché formali, compiuti come iniziativa unilaterale (quale la supplica all'imperatore seguita da *rescriptio*). In realtà la questione dell'inefficacia, ai fini dell'interruzione della prescrizione, di un qualsiasi atto introduttivo

cizio di un diritto, il fondamento dell'istituto dell'interruzione risiede, tradizionalmente, nella circostanza per cui gli atti interruttivi rappresentano indici di vitalità del diritto⁵¹. L'esposizione prenderà in esame innanzitutto le casistiche di interruzione attualmente ricollegate, nel codice civile, ad atti compiuti dal titolare del diritto prescrivendo; successivamente si passerà all'esposizione delle ipotesi dipendenti da attività compiute dal soggetto contro il quale il diritto può essere fatto valere.

L'iniziativa processuale del titolare del diritto prescrivendo sostanzialmente, oggi come già nel tardo diritto romano, la più rilevante delle cause interruttive della prescrizione. Tanto risulta dalla lettura di una costituzione teodosiana conservata in C. 7.39.3.1⁵². La disposizione del 424, già collocata nel codice Teodosiano, costituisce il prosieguo della

⁵¹ Nella civilistica contemporanea s'indirizzano in questo senso A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 92 ss.; G. PANZA, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, 62 ss.

⁵² *Impm. Honorius et Theodosius AA. Asclepiodoto pp. C. 7.39.3.1 (a. 424): Nec sufficit precibus oblati specialibus quoddam, licet per adnotationem, promeruisse responsum, vel etiam iudicis adlegasse, nisi adlegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio rell.*

a questo principio sembra, attualmente, il disposto normativo del codice federale svizzero delle obbligazioni³⁹, mentre nel nostro ordinamento vigente la regola secondo cui la prescrizione del diritto alla restituzione del capitale investe anche il diritto al pagamento degli interessi è desunta, in dottrina e in giurisprudenza (in assenza di esplicite disposizioni al riguardo), dall'applicazione della nota massima *accessorium sequitur principale*⁴⁰.

Infine, non è fuori luogo – per chiarire ancora meglio la questione – ricordare che la decorrenza della prescrizione di una prestazione periodica (non avente natura accessoria) era segnata dalla scadenza di ogni singola rata,

Secondo la ricostruzione di M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 252, tale costituzione avrebbe costituito il seguito naturale di C. 7.39.8.4, più sopra citata, in virtù dell'identità di *inscriptio* e *subscriptio*. Il rilievo è segnalato e condiviso anche da F. FASOLINO, *Studi*, cit., 160, nt.16.

³⁹ Cfr. il codice svizzero delle obbligazioni, (CO), art. 133: «Prescritto il credito principale, sono insieme prescritti gli interessi e le altre prestazioni accessorie del medesimo».

⁴⁰ G. AZZARITI-G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, Bologna-Roma, 1977², 226 ss.

annuale o mensile o settimanale che fosse. Lo sancisce, testualmente, Giustino⁴¹.

Si pone, poi, alla nostra attenzione un altro interrogativo che investe la teorica dell'azione nata; esso concerne l'esistenza di eccezioni alla sua formulazione: era possibile individuare casi in cui la prescrizione cominciasse prima ancora che l'azione stessa fosse nata? A questo riguardo si suole invocare il brocardo *toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditorum*.

La sua formulazione risale, probabilmente, ai Glossatori: vi fa implicitamente richiamo, ad esempio, Bulgaro per sostenere l'eccezionale prescrittibilità dell'*actio pignoratitia* dalla conclusione del contratto di pegno⁴². Tale congettura è avversata da Martino, secondo cui la nascita dell'azione era subordinata al

⁴¹ Imp. Iustinus A. Archelao pp. C. 7.39.7.6 (a. 525): *In his etiam promissionibus vel legatis vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est.*

⁴² G. HAENEL, *Disseniones*, cit., 479: «Dicit B. (Bulgarus), sive possiderit rem iure pignoris, sive intervertenti possessionem et pro suo possidet, tollitur actio pignoratitia spatium XXX annorum, quia actio tollitur tanto tempore iure singulari licet nata non sit».

decorso della prescrizione nel 'Common Law' inglese dipende, infine, sia pure con gli articolati 'distinguo' che dipendono dalla tipologia di azione esperita, dal concetto di 'accrual of cause of action', che costituisce un adattamento del criterio, di cui sin qui si è discusso unicamente con riferimento al diritto 'continentale', dell'azione nata'. Nel § 2 del 'Limitation Act' inglese del 1980 si legge, infatti, che «an action founded on tort shall not be brought after the expiration of six years from the date on which the cause of action accrued»⁵⁰.

3. L'interruzione della prescrizione

Da un punto di vista generale, e per usare una terminologia corrente, se l'essenza della prescrizione va colta nel mancato eser-

ne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Un commento della norma può leggersi in S. DELLE MONACHE, *Profili dell'attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione*, in AA.VV., *Studi in onore di C.M. Bianca*, IV, Milano, 2006, 363 ss.

⁵⁰ Sul punto, e specificamente per un confronto tra 'Limitation of actions' e prescrizione, si vd. V. TEDESCHI, *Cenni sulla 'limitation'*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, XXVI, 1972, 1348 ss.

spagnolo, ai sensi del quale «el tiempo para la prescripci3n de toda clase de acciones, cuando no haya disposici3n especial que otra cosa determine, se contar3 desde el d3a en que pudieron ejercitarse».

Assai pi3 articolata – se paragonata alla succinta previsione dell'art. 2935 cod. civ. – si presenta l'odierna disciplina in tema di decorrenza della prescrizione nel BGB. Il § 198 abs. 1, nella sua formulazione originaria, faceva coincidere con la 'Entstehung des Anspruchs' il momento iniziale del termine prescrizione, nella nuova norma di cui al § 199 abs. 1, il decorso della prescrizione ordinaria risulta condizionato da un presupposto di tipo soggettivo, poich3 è scritto che il decorso della prescrizione non si abbia se non con la fine dell'anno in cui, venuto ad esistenza il diritto cui essa è riferito, o il creditore abbia acquisito conoscenza delle circostanze su cui la propria pretesa è fondata quanto della persona del debitore o tale conoscenza sia impossibile per colpa grave⁴⁹. Il

⁴⁹§ 199 (Beginn der regelm3igen Verj3hungsfrist und H3chstfristen). (1) Die regelm3ige Verj3hungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und (2) der Gl3ubiger von den den Anspruch begr3ndenden Umst3nden und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder oh-

pagamento o comunque all'estinzione del debito⁴³. A sostegno della prima opinione si è indirizzato, ad esempio, Unterholzner⁴⁴; non si è mancato di sottolineare, sia pur con diversità di accenti⁴⁵, le conseguenze giuridiche a-

⁴³ G. HAENEL, *Dissensiones*, cit., 479: «M. (Martinus) contra dicebat, quod actio pignoratitia nullo temporis spatio tollitur, quum non sit nata nisi debito soluto vel alias satisfacto».

⁴⁴ K. A. D. UNTERHOLZNER, *Ausf3hrliche Entwicklung der gesamten Verj3hungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*², II, Leipzig, 1858, 319, secondo cui una pretesa, la cui perseguibilit3 dipendeva ancora da presupposti 'di fatto', soggiaceva immediatamente alla prescrizione allorquando l'avveramento di quei presupposti dipendesse completamente dal potere dell'avente diritto.

⁴⁵ F. SERAFINI, *Le Pandette*, cit., 452: «Se quella pretesa regola fosse vera, ne verrebbe che ogni qualvolta la verificazione della condizione dipendesse dalla volont3 del creditore, la prescrizione comincerebbe prima del verificarsi della medesima, lo che urta contro il noto principio che per tutte le obbligazioni condizionali, senza eccezione, la prescrizione non comincia fintantoch3 la condizione non s'3 verificata. Ne verrebbe inoltre, che, siccome per diritto romano era in facolt3 della moglie di chiedere quandochessia il divorzio, l'azione totale comincerebbe al momento stesso del matrimonio, ci3 che 3 assurdo». Aderisce all'impostazione C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 255, sottolineando le «conseguenze illogiche» di cui era foriera la massima ricordata. Critico anche F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 326.

berranti cui avrebbe portato l'accoglimento della suddetta regola. Le ulteriori eccezioni al principio dell'azione nata, in relazione alle quali si riteneva che la prescrizione dell'azione incominciasse addirittura *dopo* la nascita dell'azione, configuravano ipotesi di fatti sospensivi della prescrizione, dunque verranno analizzate più innanzi⁴⁶.

Non si può negare, conclusivamente, che i Pandettisti, nel cogliere alcuni spunti teorici già evidenti ai Glossatori, abbiano elaborato una «costruzione dogmatica che è poco o punto romana»⁴⁷. Ma quali, allora, i motivi delle tante discussioni sulle diverse teorie in tema di nascita dell'azione?

Una delle possibili spiegazioni sembra individuabile nella mancanza di norme codicistiche analitiche. Alle teorie pandettistiche occorre ispirarsi, ad esempio, sotto la vigenza del nostro codice civile abrogato e del codice francese, che non dettavano alcuna norma specifica sull'inizio della decorrenza della prescrizione. La lacuna, nel nostro ordinamento, è stata colmata soltanto dal codice del 1942, il quale si è limitato, tuttavia, a dar veste ufficiale (nell'art. 2935), alla

⁴⁶ *Infra*, nel testo.

⁴⁷ Così M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 248

(certo non nuova) norma generale sulla decorrenza della prescrizione, la quale comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. In dottrina e giurisprudenza si ritiene oggi che il legislatore, attraverso la norma richiamata, abbia inteso recepire, a discapito della teoria della lesione, la teoria della 'realizzazione'. In quest'ottica, il momento a partire dal quale il comportamento omissivo del titolare del diritto acquista rilievo coincide con quello in cui, pur essendo attuale l'interesse del titolare, questi non si sia attivato per ottenere la realizzazione⁴⁸.

Naturalmente la formulazione dell'articolo richiamato, che pure ha rappresentato un lodevole sforzo di fornire soluzione unitaria al problema della decorrenza della prescrizione, solleva non pochi problemi sul piano dell'ermeneutica, connessi alle diversità (che abbiamo riscontrato già nelle fonti romane) di struttura fra le varie ipotesi di diritti soggettivi esistenti, ora tutti racchiusi nella sintetica formula. Altrettanto sintetico è il disposto dell'art. 1969 del codice civile

⁴⁸ C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, a cura di W. Bigavi, Torino, 1985, 102; P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Comm. P. Schlesinger*, Milano, 1990, 78.

risce i suoi profili di interesse nella *detentio pigoris* e anzi prevede anche un'altra possibilità di interruzione della prescrizione derivante da attività giuridiche compiute dal titolare del diritto prescrivendo¹⁵⁴. Si allude, nel testo, alla *agnitio debiti* effettuata mediante il versamento – evidentemente eccezionale – di una seconda *cautio* dal debitore nei confronti di un creditore, sia nelle azioni personali che in quelle ipotecarie.

Ma l'inusualità del caso ricordato si giustifica, da parte dell'imperatore, in base a ragioni di equità: sarebbe *improbum* – sottolinea la Cancelleria – impedire a un debitore zelante di riconoscere il proprio debito attraverso una seconda *cautio* per cautelarsi rispetto alla *accusatio creditoris*.

A queste due fattispecie, così chiaramente enunciate nella costituzione di Giustino, bisogna aggiungere altre, comunque ricon-

¹⁵⁴ Imp. Iustinus A. Archelao pp. C. 7.39.7.5a (a. 525): *Sed et si quis debitorum ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit, tempora memoratarum praescriptionum interrupta esse videbuntur, quantum ad priorem cautionem pertinet, quae scilicet innovata permansit, tam in personalibus quam in hypothecariis actionibus. Namquam improbum est debitorem contradicere, qui, ne sub accusatione creditoris fiat, secundam in eum super eo debito cautionem exposuit.*

sce che a nessuno, in via principale, sia lecito contestare lo stato di un defunto. Dietro un'iniziativa processuale del genere – precisa l'imperatore – spesso si celava la volontà di appropriarsi dei beni lasciati dallo scomparso (*si vero ex peculio quondam eius, quem tibi bona reliquise commemoras, res vindicentur*) o di contestare anche lo stato dei figli di costui: tale controversia, dunque, andava proibita. Il quinquennio, così, rendeva intangibile lo *status* di cui il defunto aveva goduto pacificamente. Si profila, allora, più chiaramente l'*humus* normativo che ispirò un altro provvedimento di Diocleziano, ai nostri fini più rilevante⁷⁷. Il rescritto prende le mosse da un caso concreto sottoposto (evidentemente da un *filius familias*) alla *cognitio* dell'imperatore. Seguiamone, allora, l'*iter* argomentativo: un *pater* ormai scomparso ha vissuto, di fatto (forse senza esserlo) come un ingenuo e, come se fosse un *servus fisci*, non ha intentato la *causa de statu* innanzi al

⁷⁷ Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Heliodoro C. 7.21.7 (a. 294): *Si pater tuus veluti ingenuus vixit nec status controversiam, quasi fisci servus esset, apud praesidem provinciae, qui super huiusmodi quaestionibus iudicare solet, sed apud curatorem rei publicae non competentem iudicem passus est, postquam mortem eius quinquennium fluxit, status tuus ex praescriptione, quae ex senatus consulto emanat, protectus est.*

preside della provincia, che soleva giudicare su tali materie, ma innanzi al *curator rei publicae* (giudice, in quel caso, incompetente). Dopo la sua morte, passa un quinquennio: lo *status* del figlio è protetto dalla prescrizione, che emana da un (qui non meglio specificato)⁷⁸ senatoconsulto, dunque questi eredita lo stato di 'libero'. Nulla di rilevante, a prima lettura, sembrerebbe emergere dalla norma appena illustrata. Essa, verosimilmente, inserendosi in un titolo specifico⁷⁹, ribadiva lo stesso concetto precettivo di C. 7.16.13: garantire la stabilità, trascorsi cinque anni dalla scomparsa del *pater*, dello stato di 'ingenuo' ereditato dal *filius*.

Eppure, dal riferimento all'incompetenza del *curator rei publicae* a conoscere della questione *de statu* non si è esitato, nei secoli successivi, a formulare un principio assoluto: l'inidoneità della domanda giudiziale indirizzata a un giudice incompetente a interrompere la prescrizione.

⁷⁸ Apprendiamo, tuttavia, da M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 110, che verosimilmente poteva trattarsi del *senatusconsultum de collusione detegenda* o, forse, del *senatusconsultum Ninnianum*, provvedimenti testi a porre un limite alle manomissioni fraudolente.

⁷⁹ C. 7.20: *Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur*.

«lunga e minuziosa»¹⁵¹ costituzione di Giustino (C. 7.39.7), di cui volta per volta, e in relazione all'argomento trattato, riprodurremo le disposizioni particolari più significative ai nostri fini, a partire da C. 7.39.7.5¹⁵².

La prima ipotesi contemplata riguarda la detenzione *sine violentia*, da parte del creditore, di una *res pignorata* appartenente al debitore. Essa configurava – secondo l'*animadversio* dell'imperatore, il quale risolve una questione sollevata dal prefetto del pretorio Archelao – una *interruptio praeteriti temporis*, ancor di più se avvenuta in base ad un accordo: la *detentio*, infatti, equivaleva addirittura ad una *litis contestatio* processuale. Trova, dunque, applicazione il principio – più tardi ribadito anche da Gotofredo – per cui *per adprehensionem rei obligatae interrumpitur praescriptio*¹⁵³. Ma la casistica prospettata nella lunga costituzione di Giustino non esau-

¹⁵¹ Così M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 233.

¹⁵² Imp. Iustinus A. Archelao pp. C. 7.39.7.5 (a. 525): *Immo et illud procul dubio est, quod si quis eorum, quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit praeteriti temporis, si minus effluxerit triginta vel quadraginta annis, et multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta, cum litis contestationem imitatur ea detentio.*

¹⁵³ D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris*, cit., 709, nt. 8.

A questo punto della trattazione, consideriamo le ipotesi di interruzione della prescrizione dal punto di vista del soggetto a cui favore il diritto si prescrive: si pensi al riconoscimento, da parte del debitore¹⁵⁰ – in modo più o meno esplicito – del debito. Al riguardo, il primo interrogativo che si pone all'attenzione consiste nel verificare se dalla lettura del *Codex* fosse individuabile un principio di 'tipicità' di atti ricognitivi del debito o se, piuttosto, le elencazioni prospettate dalle fonti costituissero mere esemplificazioni. Prima di tentare di fornire una soluzione al quesito, è opportuno procedere in prospettiva diacronica ed esaminare una

zione del debitore può nuocere al fideiussore, e quella del tutore al suo pupillo, quando sia fatta prima che la prescrizione sia compiuta, poiché dall'aver agito onestamente e nei termini di stretta giustizia non può derivar loro alcuna responsabilità. [...] E razionalmente anche la ricognizione del fideiussore o la lite incominciata contro di lui interrompono la prescrizione anche al riguardo del debitore, giusta la leg. V, *de duob. reis*».

¹⁵⁰ Mi sembra rilevante segnalare, al riguardo, la prospettazione di R. J. POTHIER, *Traité*, cit., 700, secondo cui la ricognizione del debito non equivaleva alla rinuncia della prescrizione compiuta. Semmai – sottolinea il celebre A. – il solo riconoscimento effettuato dopo il compimento dei termini di prescrizione poteva avere l'effetto di sanarla.

Lascia poco spazio ai dubbi, ad esempio, la presa di posizione di Pothier: «un ajournement donné devant un juge incompetent, dans le rigueur des principes, n'interrompt pas la prescription»⁸⁰. Il ragionamento riportato, tuttavia, è privo di qualsiasi riferimento esplicito alla costituzione sopra commentata; i Pandettisti seguirono la stessa opinione di Pothier⁸¹, rendendo però più diretto il collegamento con C. 7.21.7.

L'appiglio testuale contenuto nella fonte giustiniana peccava, forse, di fragilità⁸²: Nel 'code Napoléon' (art. 2246)⁸³, così come

⁸⁰ R. J. POTHIER, *Traité des Obligations*, II, Paris-Orléans, 1864, 270.

⁸¹ C. FADDA - P. E. BENSÀ, *Note alle Pandette*, cit., 647 ss.

⁸² Del resto, a mio avviso, a confermare l'irrilevanza dell'incompetenza del giudice adito ai fini interruttivi della prescrizione (quantomeno ai tempi di Giustiniano) milita un argomento *a contrario*: se Giustiniano avesse voluto attribuire al difetto di competenza una conseguenza così grave, quale l'esclusione di qualsiasi efficacia interruttiva, vi avrebbe, almeno sommariamente, accennato, magari in una costituzione ampia e complessa come la *Ut perfectius*.

⁸³ E, verosimilmente, considerazioni analoghe possono farsi per il codice civile austriaco, come suggerisce G. BASEVI, *Annotazioni pratiche al codice civile austriaco*, Milano, 1851, 566: «Per una teoria desunta dalla legge VII, Cod. *Ne de statu defunctor.*, si riteneva nel gius co-

in quello del Regno delle Due Sicilie (art. 2152), risulta accolto il principio opposto, in base al quale ogni citazione, quand'anche vi-ziata da incompetenza, interrompe la prescrizione. Non è di poco conto, al riguardo, quanto scrive Troplong: «la citazione resta come una prova della vigilanza di quello che adiva la giustizia [...]». Sembra che questa opinione, quantunque contraria al diritto romano, sia stata quella che avea un più gran numero di partigiani». ⁸⁴ Considerazioni non dissimili si leggono nei *Principles* di Laurent, a commento dell'art. 2246 'code civil': «celui que assigne, par un acte valable en la forme, le possesseur ou le débiteur devant un tribunal incompetent manifeste néanmoins l'intention de exercer ses droits, ce qui suffit pour que la prescription soit interrompue» ⁸⁵.

mune che una citazione spiegata avanti un giudice competente non interrompesse la prescrizione. Il Codice Napoleone all'art. 2246 decide nettamente il contrario. Pare che il Codice austriaco si discosti anch'esso dal diritto comune, poiché si accontenta che il possessore venga chiamato in giudizio».

⁸⁴ R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 354.

⁸⁵ F. LAURENT, *Principles de droit civil*, XXXII, Bruxelles, 1878, 109.

codice civile argentino ¹⁴⁷, il codice civile spagnolo ¹⁴⁸. Volgendo l'attenzione al BGB, il 'Neubeginn der Verjährung' contempla (§ 212, nuovo testo, BGB) unicamente l'eventualità che vi sia la prestazione di una garanzia in relazione al diritto prescrivendo, la quale ha l'effetto di un (fittizio) riconoscimento del debito. Nulla prevede, in tema di estensione dell'effetto interruttivo della prescrizione dal debitore principale al garante, il nostro codice civile vigente e anche l'ABGB tace, sul punto ¹⁴⁹.

ammettere che l'istanza rivolta al fideiussore non interrompa la prescrizione rispetto al debito principale: sul punto, cfr. G. PANZA, *Contributo*, cit., 128 nt. 39. ¹⁴⁷ Art. 3997: «La demanda interpuesta contra al deudor principal, o el reconocimiento de su obligación, interrumpe la prescripción contra el fiador; pero la demanda interpuesta contra el fiador, o su reconocimiento de la deuda, no interrumpe la prescripción de la obligación principal».

¹⁴⁸ Art. 1975: «La interrupción de la prescripción contra el deudor principal por reclamación judicial de la deuda, surte efecto también contra su fiado; pero no perjudicará a éste la que se produzca por reclamaciones extrajudiciales del acreedor o reconocimientos privados del deudor».

¹⁴⁹ Tuttavia, da parte di qualche A., si è ammessa l'operatività del principio mutuato dalla tradizione romanistica anche nell'ordinamento austriaco: si vd. G. BASEVI, *Annotazioni pratiche*, cit., 565: «La ricogni-

trattatista – in alcun modo con i principi espressi dal diritto romano a proposito dell'azione *ex stipulatu*. Anche in quest'ambito, la prospettazione di Pothier¹⁴⁴ ha finito per condizionare la redazione del codice francese: nell'art. 2250 è previsto infatti che l'interpellazione fatta al debitore principale interrompa la prescrizione anche contro il fideiussore¹⁴⁵. La lezione francese ha influenzato, naturalmente, anche alcuni codici successivi: il codice civile italiano¹⁴⁶, il

¹⁴⁴ Non sempre condivisa da tutti: si vd. F. LAURENT, *Principles*, cit., 160.

¹⁴⁵ L'eccezionalità della norma non è sfuggita, tuttavia, a chi ha ritenuto di individuarvi un'ulteriore eccezione al principio *a persona ad personam non fit interruptio*: alludo a R. T. TROPONG, *Il diritto civile*, cit., 373.

¹⁴⁶ Per il codice del 1865, cfr. l'art. 2132: «l'intimazione di un atto d'interruzione al debitore principale, o la ricognizione da lui fatta del diritto interrompe la prescrizione anche contro il fideiussore». Non così, tuttavia, il Codice del Commercio abrogato, ai sensi del quale (art. 916, comma 3) «... nelle obbligazioni cambiarie gli atti interruttivi della prescrizione rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia rispetto agli altri». Fuori della *sedes materiae* della 'tutela dei diritti', il codice civile vigente afferma che «l'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore». La norma non prende in considerazione gli effetti della vicenda inversa, sebbene la dottrina sia propensa ad

Il nostro codice civile vigente⁸⁶ dispone, all'art. 2943, comma 3, che l'effetto interruttivo della domanda si verifichi anche quando essa sia rivolta a un giudice incompetente. Un ruolo importante, nella formulazione della norma, (già nella sua prima, e non più vigente, elaborazione) ha giocato l'opinione secondo cui «la incompetenza del giudice chiamato a conoscere della domanda, non può mutare il contenuto di essa, esprimendo la volontà che il possessore o il debitore adempiendo l'obbligazione facciano, non facciano o restituiscano la cosa. Se l'atto non può produrre tutti gli effetti della domanda giudiziale, come atto di messa in mora interromper deve il corso della prescrizione»⁸⁷. Il

⁸⁶ Nella cui redazione si è tenuto conto, come sovente è accaduto, della lettera dell'art. 2125, comma 1, cod. civ. abr. e della codificazione francese.

⁸⁷ Così, commentando l'art. 2125 cod. civ. abr., G. MIRABELLI, *Della prescrizione*, cit., 121. In seguito, quest'opinione, sotto la vigenza dell'attuale codice civile, ha trovato riscontro anche in giurisprudenza: si vd., ad es., Cass. 1 marzo 1984, n. 1440. Nel panorama della civilistica italiana dei primissimi anni del Novecento, tuttavia, non è mancato chi ha sottolineato l'inesattezza del richiamo alla costituzione di cui in C. 7.21.7, ai fini dell'accoglimento del principio per cui la citazione indirizzata al giudice incompetente interrompe ugualmente la prescrizione: cfr. G. PUGLIE-

collegamento tra l'interruzione della prescrizione e l'incompetenza del giudice adito non si riscontra nella codificazione svizzera⁸⁸, mentre il codice civile spagnolo⁸⁹, quello argentino⁹⁰ e quello della Federazione russa⁹¹ seguono l'impostazione francese.

SE, *Trattato della prescrizione estintiva*, Torino, 1892, n. 99.

Secondo l'A., la costituzione diocleziana è invocata fuori proposito, atteso che la norma generale ispiratrice del principio accolto in molti codici va, in realtà, ricavata da un rescritto tramandatoci dal giurista Ulpiano in D. 49.1.1.3. Dal passo ulpiano si evincerebbe – secondo Pugliese – l'efficacia interruptiva dell'appello anche ove proposto innanzi a giudice incompetente, purchè la scelta dell'organo giudicante errato sia stata cagionata da un errore scusabile.

⁸⁸ Non se ne ha riscontro, infatti, nell'art. 135. Probabilmente, in questo codice è stato accolto il principio opposto, secondo cui l'incompetenza del giudice rende irrilevante l'atto interruptivo della prescrizione: l'art. 139, infatti, prevede un termine suppletorio: se l'azione o l'eccezione siano respinte «per incompetenza del giudice adito, o per un vizio rimediabile, o come intempestivamente proposte, e il termine di prescrizione sia nel frattempo decorso è accordato un nuovo termine di sessanta giorni per promuovere l'azione».

⁸⁹ Art. 1973: «la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales».

⁹⁰ Sia pure con alcune variazioni, poiché si avverte ancora, in modo evidente, la 'confusione' tra prescrizione

di fidejussori giudiziari o convenzionali: solo per i primi l'interpellazione fatta al debitore principale si estendeva anche al fideiussore¹⁴². Ma quale, allora, il principio a fondamento dell'applicazione 'analogica' del citato rescritto giustiniano, invocato nella tradizione romanistica?

Ai commentatori, probabilmente, non è sfuggito che la medesima *ratio* che ha indotto Giustiniano a predisporre una disciplina sull'estensione dell'efficacia soggettiva degli atti interruptivi rivolti a uno dei debitori solidali poteva agevolmente attaggiarsi all'ipotesi delle garanzie. Naturalmente, ciò poteva verificarsi a patto che il credito vantato nei confronti del garante fosse, da un punto di vista del titolo, lo stesso che poteva farsi valere nei confronti del debitore originario e dunque fosse privo di autonomia: *ex eadem fonte obligatio descendit*. Questa, in sintesi, la conclusione di Pothier, la quale si articola sull'assunto per cui «le cautionnement est un contrat purement accessoire; les fidejusseurs ne font autre chose qu'accéder par ce contrat à la dette du débiteur principal»¹⁴³; ciò non urtava – secondo il celebre

¹⁴² R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 373, il quale richiama d'Argentré e Dunod.

¹⁴³ R. J. POTHIER, *Traité*, cit., 279.

cisazione che quest'ultima, tuttavia, si limita a dar rilievo unicamente alla ripercussione dell'effetto interruttivo sulla situazione giuridica dei 'debitori solidali' e dei 'condebitori', senza nulla prevedere per i creditori in solido.

Altro aspetto da verificare, in relazione agli effetti dell' interruzione della prescrizione, è se essa, operando nei confronti del debitore principale, potesse interessare i diritti degli eventuali garanti di quest'ultimo. Ancora una volta, va rilevato che la soluzione del problema è stata frutto del lavoro degli interpreti sulla costituzione giustiniana, nella quale, anzi, la fattispecie giuridica non risultava chiaramente contemplata. Accursio¹⁴⁰, molto probabilmente, è stato tra i primi a misurarsi con il complesso quesito. Brunemann¹⁴¹ ha ritenuto corretto che l'interruzione della prescrizione si estendesse, quanto agli effetti, dal debitore principale al garante. Si sono prospettate, in seguito, soluzioni diverse, a seconda che si trattasse

visibile: cfr. art. 136, comma 1: «L'interruzione rimpetto ad un debitore solidale o ad un condebitore di una prestazione indivisibile vale anche in confronto degli altri condebitori».

¹⁴⁰R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 373.

¹⁴¹Citato da R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 373.

Proseguiamo, ciò chiarito, con l'esame delle ipotesi interruttive della prescrizione derivanti dall'iniziativa giudiziale dell'attore. È necessario chiedersi, cogliendo uno spunto, sintetico, presente nell'opera di Amelotti⁹², se, ai fini dell'interruzione della prescrizione, l'istanza fatta agli arbitri potesse essere equiparata ad una domanda giudiziale.

Al riguardo, conviene riepilogare, in sintesi, alcune riforme che hanno interessato il giudizio arbitrale nel VI sec. d.C., di cui Giustiniano è stato incisivo fautore. Ne costituisce una prova significativa, ad esempio, C. 2.55.4⁹³: in tale costituzione si sancì che

ne estintiva e usucapione: art. 3986: «da prescripción se interrompe por demanda contra el poseedor o deudor». Un analogo rilievo va fatto per il codice civile del Québec, ove, all'art. 2892, si legge che «the filing of a judicial demand before the expiry of the prescriptive period constitutes a civil interruption, provided the demand is served on the person to be prevented from prescribing not later than sixty days following the expiry of the prescriptive period».

⁹¹ Art. 203.

⁹² Il quale, alla domanda, dà risposta affermativa: M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 54: «efficacia interruttiva ha anche il compromesso».

⁹³ Imp. Iustinianus A. C. 2.55.4 (a. 529): *Si igitur interactorem et reum nec non et ipsum iudicem fuerit consensus, ut cum sacramenti religione lis procedat, et ipsi quidem litigatores scriptis hoc suis manibus vel per publicas personas scripserint*

se l'accordo tra parti e arbitro-giudice fosse stato accompagnato dalla *religio* del *sacramentum*, la 'decisione' di quest'ultimo (qualificata *definito*, non *sententia*) sarebbe stata direttamente vincolante. Ancora più emblematica sembra, nella direzione indicata, l'imposizione alle parti e ai loro difensori di prestare – *pro communi utilitate* – il *iusiurandum calumniae* anche nel giudizio arbitrale⁹⁴.

La tendenza, dunque, all'equiparazione tra giudizio arbitrale e giudizio ordinario costituisce senza dubbio una svolta rilevante della politica legislativa giustiniana; ma l'imperatore, a nostro avviso, ha anche rece-

vel apud ipsum arbitrum in actis propria voce deposuerint, quod sacramentis praestitis arbitri electus est, hoc etiam addito, quod et ipse arbitri iuramentum praestitit super lite cum omni veritate dirimenda, eius definitionem validam omnimodo custodiri et neque reum neque actorem posse discedere, sed tenere omnifariam, quatenus oboedire ei compellantur.

⁹⁴ Imp. Iustinianus A. C. 2.58.2.4 (a. 531): *Sed quia veremur, ne forsitan quidam collusionem aliqua utentes remittere videantur sibi huiusmodi sacramentum ex praedicta dissimulatione nostram sanctionem deludant, sancimus omnes iudices, licet ex compromisso cognoscant, vigorem suum exercentes, quia non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate praesentem legem posuimus, minime pati tale sacramentum remitti, sed omnimodo hoc et ab actore et a fugiente exigi, ne paulatim videatur huiusmodi res defraudari et sacramentum vel vel principium personarum vel advocatorum ex quacumque parte mutuari.*

seguita nel codice civile del Québec, in cui il principio di derivazione giustiniana trova applicazione unicamente in presenza di una 'solidary or indivisible obligation'¹³⁸.

Segnaliamo, ancora, la presenza di una norma chiaramente ispirata dalla tradizione romanistica sull'estensione degli effetti dell'interruzione della prescrizione nella codificazione svizzera¹³⁹, con l'importante pre-

solidarios, aprovecha a los coacreedores; y reciprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse a los otros». ¹³⁸ Cfr. art. 2900 ccQ: «Interruption with regard to one of the creditors or debtors of a solidary or indivisible obligation has effect with regard to the others», che va letto con l'art. 2901, a norma del quale si formula il principio opposto, in base a cui «Interruption with regard to one of the joint creditors or debtors of a divisible obligation has no effect with regard to the others». Il codice civile in parola va segnalato anche per la presenza di una norma molto attuale, e utile, nel nostro ordinamento, quale paradigma *de iure condendo* a proposito degli effetti dell'interruzione della prescrizione in caso di esperimento di 'class action': cfr. art. 2897: «An interruption which results from the bringing of a class action benefits all the members of the group who have not requested their exclusion from the group».

¹³⁹ Operando una scelta di collocazione sistematica senza dubbio più consona alla materia trattata, e con la precisazione che debba trattarsi di prestazione indi-

tro uno dei debitori in solido, oppure con cui uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, abbiano effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori. La norma, inclusa, da un punto di vista sistematico, tra i principi che disciplinano diversi aspetti e conseguenze della solidarietà, in generale, nei vincoli obbligatori, ha suscitato non pochi dubbi di costituzionalità, particolarmente inerenti al fatto che gli altri debitori solidali potrebbero non essere a conoscenza delle pretese creditricie e dei relativi atti interruttivi.

La Corte Costituzionale ha però escluso che in tale disposizione possa ravvisarsi una, pur minima, menomazione delle garanzie difensive dei debitori¹³⁵. Gli effetti dell'interruzione della prescrizione tra coobbligati sono disciplinati in modo analogo al 'code Napoléon' nella codificazione spagnola, all'art. 1974¹³⁶, e nel codice civile argentino¹³⁷. Parzialmente diversa è l'impostazione

¹³⁵ Corte Cost. 9 gennaio 1975, n. 8.

¹³⁶ Più vaga, al riguardo: «La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores».

¹³⁷ art. 3994 cod. civ. argentino: «La interrupción de la prescripción emanada de uno de las acreedores

pito in materia alcune istanze già emerse nelle riflessioni teoriche della giurisprudenza classica, cui erano ben chiari le modalità e lo scopo del *compromissum*. Dimostra chiaramente tale ultimo assunto un brano del giurista Paolo⁹⁵.

Alla luce di queste brevi considerazioni si comprende meglio la temperie normativa che ha caratterizzato l'introduzione della statuizione giustiniana in C. 2.55.5.3⁹⁶. L'imperatore interviene, in questa occasione,

⁹⁵Paul. 2 ad ed. D. 4.8.1: *Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. Il frammento paolino è posto, opportunamente, in apertura della sedes materiae dei Digesti (titolo rubricato 'De receptis: qui arbitrium receperint ut sententiam dicant') sebbene Lenel ritenesse di collocarlo nel secondo libro dei commentari all'editto paolini, sotto il titolo 'De vadimonio Romam faciendō': O. LENEL, *Pa-lingenestis iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 968, n. 98.*

⁹⁶ Imp. Iustinianus A. C. 2.55.5.3 (a. 530): *Licet non ignoramus Iulii Pauli opinionem et aliorum prudentium certorum, qui tetigerunt quidem huiusmodi quaestionem, quam in praesenti adgredimur, non autem perfectissime pergerunt, sed usque ad quaedam temporales actiones standum esse existimaverunt, plenius tamen et generaliter definitum conventum in scriptis apud compromissum iudicem factum ita temporis interruptionem inducere, quasi in ordinario iudicio his fuisset inchoata.*

a far chiarezza (*plenius tamen et generaliter definitimus*) su una questione di *ius controversum* discussa tra Paolo e *alii certi prudentes* e, con l'intento di correggere l'inesatta opinione di questi ultimi, sancisce che la proposizione di un'istanza per la definizione di una lite tramite giudizio arbitrale sortisca il medesimo effetto interruttivo (*interruptio temporis*) della domanda giudiziale (*quasi in ordinario iudicium lis fuisset inchoata*). L'espressione *litem inchoatam* – va notato – non lascia a desiderare, quanto a tecnicismo: si tratta di un sintagma di cui abbiamo riscontri anche in altre costituzioni⁹⁷.

Ma – mi sembra – l'attitudine della domanda arbitrale ad interrompere il decorso della prescrizione viene dimostrata non solo dalla (pur inequivocabile) lettera della norma appena trascritta: taluni interpreti moderni hanno desunto elementi rilevanti anche dall'esame della – poco considerata, al riguardo – legislazione novellare giustiniana.

⁹⁷ Si vd., ad es., dello stesso imperatore, Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 2.58.2pr.: ... *in omnibus litibus, quae fuerint post praesentem legem inchoatae* rel.; Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 3.10.3: ... *si quidem ante inchoatam litem calliditatis eum pueniteat et veritatem debiti confessus fuerit* rel.; Imp. Iustinianus A. C. 7. 63.5.4: ...*annale tempus post inchoatam litem praeterierit*.

Il 'code Napoléon' ha raccolto integralmente gli spunti evidenziati dalla lettera del rescritto giustiniano (filtrati dall'interpretazione di Pothier)¹³² all'art. 2249: «la interpellazione fatta [...] ad uno dé debitori solidali, o la sua ricognizione interrompe la prescrizione contro gli altri»¹³³. Similmente, il nostro codice civile del 1865 ha previsto, all'art. 2130, che «gli atti enunciati nell'art. 2125 intimati ad uno dei debitori in solido, o la ricognizione del diritto fatta da uno di questi interrompe la prescrizione contro gli altri e anche contro i loro eredi», pur se, a tale norma, faceva da significativa eccezione l'art. 916, comma 3, del codice del commercio¹³⁴.

Fuori dalla *sedes materiae* della tutela dei diritti, anche l'art. 1310 del nostro codice civile vigente si è allineato al dettato del codice francese, prevedendo che gli atti con cui il creditore interrompe la prescrizione con-

¹³² Cfr., sul punto, le osservazioni di F. LAURENT, *Principes*, cit., 158: «Le code admet, conformément à la doctrine de Pothier, une indivisibilité de payment, mais il ne donne pas le nom d'indivisibilité à des obligations qui, en réalité, sont divisibles».

¹³³ Riporto la versione italiana dell'articolo letta in R. T. TROPIONG, *Il diritto civile*, cit., 366.

¹³⁴ In base al quale «... nelle obbligazioni cambiarie gli atti interruttivi della prescrizione rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia rispetto agli altri».

anche severe, al principio sono state espresse da d'Argentré¹²⁸, il quale ha ravvisato, nella norma, una significativa eccezione al principio per cui *a persona ad personam non fit interruptio active nec passive*¹²⁹.

A 'riabilitare', in un certo senso, la costituzione giustiniana, conferendole un critica di legittimità, è stato Pothier: «le droit de créance personnelle que j'ai contre plusieurs débiteurs solidaires, est un seul et même droit personnel qui réside dans ma personne»¹³⁰. Il principio citato discendeva, dunque, dalla unità della *causa debendi*. Anche Savigny ha invocato l'autorità della legge giustiniana per spiegare che «se un debito si riferisce a due creditori o a due debitori in comune [...], il riconoscimento dichiarato da uno dei due condebitori, o di fronte ad uno dei due condebitori, ha efficacia uguale per ambedue»¹³¹.

o, invocabile e legittimo unicamente a latere *creditorum*.

¹²⁸ Citato da R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 370.

¹²⁹ Il quale, a sua volta, costituirebbe un'applicazione particolare del più generico *res inter alios acta aliis non nocet nec prodest* (così, commentando l'art. 2249 code Napoléon, V. MARCADÉ, *Commentaire-traité théorique et pratique de la prescription*, Paris, 1854, 147).

¹³⁰ R. J. POTHIER, *Traité*, cit., 273.

¹³¹ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 361.

È utile, per chiarire meglio questa riflessione critica, svolgere alcune considerazioni preliminari. Al 530 d.C. risale la nota *Lex properandum*⁹⁸, mediante cui, per evitare che le *lites* diventassero *paene immortales*, si previde che tutti i processi dovessero terminare entro tre anni (...*censemur itaque omnes lites... non ultra trienni metas post litem contestatam esse protrahendas*).

Vari furono gli espedienti (e le sanzioni) introdotti dall'imperatore allo scopo di convocare rapidamente una decisione, specie nelle materie pecuniarie. La *lex* in parola si limitava, però, a disciplinare la durata dei processi di primo grado. Qualche indicazione utile sul termine (oscillante, nelle fonti riportate, tra un anno e due anni) entro il quale si doveva proporre (e, presumibilmente, anche concludere) il giudizio d'appello si può cogliere già in C. 7.42 .1⁹⁹, in C.

⁹⁸ Imp. Iustinianus. A. Iuliano pp. C. 3.1.13pr-1. Per un esame dettagliato dell'articolato provvedimento si vd. F. BONIFACIO, *L'estinzione del giudizio per 'mors litis'*, in *AG*, CXLII, 1952, spec. 55 ss. Sul punto, inoltre, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perditia*, cit., *supra*.

⁹⁹ L'ipotesi, eccezionale, riguarda il ricorso, mediante *supplicatio*, all'imperatore avverso la sentenza resa dal prefetto del pretorio: Imppp. Theodosius et Valentinianus AA. Thalassio pp. Illyrici C. 7.42.1 (a. 439): *Litigantibus amplissimo praetorianae praefecturae iudicio, si*

7.62.37.3¹⁰⁰, in C. 7.63.5.2¹⁰¹. Ma più rilevante, ai fini del nostro discorso, si rivela l'esame di Nov. 49. 1-2.

*contra ius se laesos affirmant, non provocandi, sed supplicandi licentia ministramus, licet pro curia vel qualibet publica utilitate seu alia causa dicatur prolata sententia (nec enim publice prodest singulis legum adminicula legis denegari): ita videlicet, ut intra biennium tantum nostro numini contra cognitionales sedis praetorianae sententias, post successionem iudicis numerandum, supplicandi eis tribuatur facultas. Occorre brevemente sottolineare, a proposito della costituzione citata, che essa costituisce la versione giustiniana di una novella teodosiana del 439 d.C. (Nov. Th. 13). Dalla lettura della norma emergono alcuni dati interessanti: si sottolinea, anzitutto, in maniera molto chiara la contrapposizione tra il (generale) divieto di appellare la sentenza del supremo funzionario imperiale e la (eccezionale) ammissibilità della *supplicatio*, che andava indirizzata direttamente (e, forse, indirettamente) alla maestà imperiale (*nostro numini*). Inoltre, viene fissato l'importante principio per cui la *supplicatio* non avrebbe potuto essere presentata prima dell'effettivo mutamento della persona del prefetto: il termine a quo per esperire il rimedio si ricollega, infatti, alla *successio iudicis*.*

¹⁰⁰ Imp. Iustinianus A. C. 7.62.37.3 (a. 529): *Ut tamen secundum iam statuta liceat quidem non solum victo sed etiam victori consultationem ad unum vel duos iudices mittendam intra biennii tempus ei vel eis intimare: post excessum enim morali temporis huiusmodi licentiam amputamus*

¹⁰¹ Imp. Iustinianus A. C. 7.63.5.2: *In his autem casibus, in quibus biennium constitutum rell.*

cavare quasi un 'brocardo': *Interruptionem praescriptionis temporis ab uno ex rei adhibitam alteri reo et prodesse, et nocere*¹²⁵. Similmente Gotofredo¹²⁶, in margine al commento della costituzione in esame, rileva che l'*interpellatio* «*unius correo debendi impedit praescribi adversus ceteros*».

A lungo si è discusso sulle evidenti 'anomalie' contenute nella disposizione in esame, soprattutto in relazione agli effetti (prejudizievoli) del riconoscimento del debito da parte di uno dei debitori solidali¹²⁷. Critiche,

¹²⁵ H. DONELLUS, *Opera omnia*, IX, Maceratae, 1830, cap. X, comm. *ad L. ult. C. de duob. rei*.

¹²⁶ D. GOTHOFREDUS, *Corpus iuris*, cit., 794, comm. *ad L. ult. C. de duob. rei*, nt. 9. Alla nota successiva, si legge anche che la «*agnitio unius correo alteri correo nocet*».

¹²⁷ G. BASEVI, *Annotazioni*, cit., 566, *sub* § 1497 ABGB: «Se fra più condebitori solidari uno solo avesse interrotto la prescrizione mediante la ricognizione del debito, gli altri condebitori non sarebbero pregiudicati dal fatto di lui, per giusta applicazione al § 894. Al contrario il concreditore solidario potrebbe giovare agli altri citando in tempo il debitore, e proseguendo regolarmente contro di lui l'azione giudiziale, da che potendo esigere per tutti i concreditori, a norma del 892, a più forte ragione può conservare il loro diritto interrompendo la prescrizione». La soluzione, così, proposta dall'A. consisteva nel conferire validità 'parziale' al dettato giustiniano-

ogni 'diffida' ad adempiere fossero sempre vincolanti per tutti, allorquando le situazioni di solidarietà trovassero la loro fonte in *uno eodemque contractu*. In conclusione, dunque, si sancisce che il riconoscimento del debito (derivante da *agnitio*, *devotio* o anche dall'*admonitio libelli*) da parte di uno dei debitori in *solidum* estenda i suoi effetti pregiudizievole anche agli altri debitori¹²⁴, mentre l'iniziativa di uno dei creditori solidali, ai fini dell'interruzione della prescrizione, giovi anche agli altri.

Sia che si guardi al rescritto giustiniano per rintracciare una chiara *ratio* di politica legislativa, sia che lo si esamini sotto il profilo stilistico-formale (del resto non ineccepibile), la complessità dell'articolato normativo si dipana – a mio avviso – proprio nella parte conclusiva (non a caso particolarmente esaminata dagli Umanisti, e non solo). Donello, ad esempio, dalla norma in esame è riuscito a ri-

¹²⁴ Naturalmente, il debitore di un'obbligazione solida passiva che si attivasse, più o meno spontaneamente, per adempiere quanto dovuto godeva, in età giustiniana, di un diritto di 'regresso' nei confronti del condobitore: si v., al riguardo, Nov. 4.1: *...Si vero tempus in hoc indultum excesserit (convenit namque etiam tempus definire indicantem) tum fideiussor aut mandator aut sponsor exequatur litem et debitum exigatur contra eum qui fidei-dixit aut pro quo mandatum scripsit aut sponsonem, susceperit a creditore actionibus sibi census rell.*

La Novella si apre ricordando un obiettivo costante della politica legislativa imperiale: predisporre sanzioni severe ogni qual volta *male et dolose circa appellationes agebatur*. Sono menzionate, infatti, le due ipotesi emblematiche (forse perché più ricorrenti) di contegno processuale fraudolento, tale da compromettere il regolare svolgimento del processo di secondo grado: si considera l'ipotesi per cui a) l'appellante, dopo aver instaurato il giudizio, abbandonava la lite; b) era impossibile decidere il giudizio d'appello, a causa dell'assenza, si direbbe per 'mancata costituzione', dell'appellante¹⁰². Allo scopo di rimediare a tali inconvenienti, si stabilisce che la causa di appello, una volta *inchoata*, dovesse terminare entro il termine di un anno, o, eccezionalmente, di due, ove ciò si rendesse necessario *per occasionem iudicis o per aliam quamlibet causam inevitabilem*¹⁰³. Il *tempus*

¹⁰² Nov. 49 *Præf.*: *.. Scimus enim, quia dudum correximus quod male et dolose circa appellationes agebatur: quia hoc solo ut cognitionem introducerent in iudicium appellantes contenti, et personam facientem firmam, aut per unam partem, aut etiam per cognitionem (hoc enim indifferens est) relinquebat causam: et victori omnino erat inexplicabilis victoria, non valenti neque iis quae erunt iudicata, frui propter appellationem, neque appellationem examinari posse propter absentiam appellantis.*

¹⁰³ Nov. 49.1: *Haec nos dudum sancientes correximus, annum quidem deputantes appellationem offerenti, sive ipsi secun-*

appellationis (un biennio) risulta richiamato anche in un altro provvedimento, Nov. 126.2¹⁰⁴. Il corollario normativo desumibile dalla lettura combinata delle due Novelle è stato sintetizzato nel modo seguente: *regulatio itaque appellator submovetur praescriptione biennii, si intra id tempus causam appellationis non peregerit: et prior sententia in suo robore durat, sive, redit in rem indicatam*¹⁰⁵. A tale regola, tuttavia, già Baldo e Bartolo, seguiti da Cuiacio¹⁰⁶, ritenevano di poter individuare un'eccezione

dum se ingredienti, sive communit: quatenus intra hanc litem exaquetur, et mereatur quae iusta sunt, et non relinquat ea sine provisione, deinde propter clementiam, si per occasionem iudicis appellatio prolongetur, aut per aliam quamlibet causam inevitabilem, etiam alium adiacentes annum: post quem nisi litem compleverint, ratam manere victoris sententiam sancimus rell.

¹⁰⁴ Nov. 126.2: *Causa vero appellationis semel intra fatales dies sive ab utraque parte, sive ab uno introducta, nequaquam biennalis temporis decursu in posterum sententia confirmetur, sed veritate et iure considerato causae illae, sive una sive utraque parte praesente, legitime decidantur.*

¹⁰⁵ Così, testualmente, C. RITTERSHUSIUS, *Expositio methodica C. Rittersbutii Novellarum Imp. Iustiniani*, Florentiae, 1839, col 820.

¹⁰⁶ Come apprendiamo da R. T. TROP LONG, *Il diritto civile*, cit., 338.

chiedeva alla Cancelleria di far chiarezza sui seguenti punti:

a) era legittimo, a *latere creditorum* – in presenza di un vincolo di solidarietà ‘attiva’ – che alcuni dei creditori, o anche uno solo, si ‘dissociassero’ dall’operato degli altri, attivatisi per tempo a interrompere la prescrizione, così da rifiutare, quasi, la riscossione del credito, una volta decorso il tempo (...*si eis vel ei daretur licentia adversos alios indevoitionem suam exercere, et quasi tempore emenso exactionem recusare*)?;

b) era possibile, a *latere debitorum* – in presenza di un vincolo di solidarietà ‘passiva’ – che mentre solo alcuni tra i debitori riconoscevano il proprio debito o venivano convenuti in giudizio, i rimanenti fossero esclusi da ogni disputa (...*vel quibusdam ex debitoribus debitum agnoscentibus, vel in iudicio pulsatis, deberent et alii ab omni contradictione repelli*)?

Considerazioni di ‘umanità’ e di ‘pietà’ inducono Giustiniano a risolvere la questione nel senso di ritenere – in presenza di uno (o più) *rei*, o di *plures creditores, sive non amplius quam unus* – che ogni ricognizione del debito e

Premesso ciò, poteva verificarsi, da un punto di vista ‘dinamico’ e oggettivo, che

- a) solo alcuni dei (più) *rei promittendi* riconoscessero nei confronti di tutti i *certi creditores* il loro debito, vuoi in virtù di *solutio*, vuoi in virtù di altre modalità interruttrive della prescrizione, già disciplinate in precedenza e ampliate, quanto al numero, proprio dall'imperatore Giustiniano, che le richiama genericamente (...*vel per solutionem, vel per alios modos quos in anterioribus sanctionibus interruptionis invenimus positos: et nos amplivimus* *rell.*);
- b) in presenza di un unico creditore, solo alcuni dei (vari) debitori avessero a lui manifestato una seria e concludente disponibilità a saldare il debito (...*vel forte ad unum creditorem quidam ex debitoribus devotionem suam ostenderunt* *rell.*);
- c) in presenza di una pluralità di creditori (...*vel cum plures essent creditores*), l'unico debitore effettuasse una ricognizione del proprio debito nei confronti di uno solo (o di alcuni, ma non tutti) tra i creditori.

Ciò premesso, e in considerazione delle molteplici ‘combinazioni’ qui illustrate, si

nella Novella 93¹⁰⁷, su cui è opportuno soffermarsi brevemente.

¹⁰⁷Nov. 93 Praef.-1: [Praef.] *Subiectorum nostrorum interpellationes legum nobis praebent occasiones pro salute subditorum conscribendarum. Aditionem namque nobis quidam patronus fecit: quia lege volente appellantem, et per biennium tacentem, aut certe exerentem quidem, non tamen per exequentem appellationum cadere certaminibus et confirmata sententia, non posse ulterius procedere, sed ratam fieri utrique sententiam. Hesygium autem et adversarium eius exeruisse quidem litem apud pedaneum iudicem: addictum autem eundem Hesygium appellasse: et causam contigit recurrere ad tuam cognitionem: et dum lis in iudicio tuae celsitudinis exereretur, recessisse quidem a certaminibus apud te gestis, arbitros autem elegisse communes ex conscripto, et apud illos concurrisse, et quaedam exerceisse, postea vero neglexisse quidem electos arbitros, non autem persecutos apud eos motam litem, sed transacto biennio uti adversarios eius, quia non possit a condemnato exeri in tuo iudicio talis lis, sed oportet eam confirmari semel biennio transacto, illum vero non persecutum apud tuam gloriam, eo quod litem apud electos diceret arbitros. [1] Sancimus igitur memoratum quidem negotium ex quo haec nobis sunt nunciata, nihil laedi ex cursu temporis, neque ratam esse iudicis sententiam semel appellatione data: sed et exeri apud tuam gloriam: et terminum legitimum suscipere: etiamsi decies milies plusquam bienni tempus excesserit aut excedat. Deinceps autem in omni negotio in quo tale aliquid agitur, et in medio motae causae apud iudicem appellationis, aut non motae, si aliqui eligantur alii, et propterea biennium transeat, intra quod oporteat appellationis iudices litem decidere: et per quamlibet circumstantiam rursus revertatur ad iudices appellationis causa: aliis quidem omnibus liceat uti paribus, tanquam si eos non contigisset deservere quidem appellationis iudicium, ad electos autem venire:*

Nella prefazione risalta il principio, ormai evidentemente consolidato, secondo cui la condotta dell'appellante *per biennium tacens* estingue il diritto di dare impulso al processo (*cadere certaminibus*) e comporta il passaggio in cosa giudicata della sentenza di primo grado (...*et confirmata sententia, non posse ulterius procedere, sed ratam fieri utriusque sententiam*). All'attenzione dell'imperatore, tuttavia, si pone un caso probabilmente sino ad allora non contemplato: si apprende di un tale Esichio, impegnato in una lite contro il suo avversario *apud pedaneum iudicem*, il quale, soccombente, si appella alla *cognitio* imperiale. Mentre il processo di appello è in corso di svolgimento, Esichio lo abbandona (*recessisse a certaminibus apud te gessis*) e, di comune accordo con l'appellato, si determina alla scelta di un collegio arbitrale (*arbitros autem elegisse communes ex conscripto*). Nelle more del giudizio arbitrale, spira il biennio utile a concludere la causa di appello inizialmente intentata: l'avversario di Esichio invoca l'applicazione della norma per cui *non possit a*

non tamen posse uti, quod biennium praeteriit: Nam qui semel indices alios elegit, non est iustum ut taciturnitatem culpae eius, qui propterea laesus est, quia is quae gesta sunt, de electione iudicium credidit: et ideo non est executus, neque complevit litem illis, eo quod apud iudices illos sit exercitum negotium.

La complessità delle ipotesi contemplate nel testo suggerisce alcune semplificazioni: procederemo, così, a una scomposizione. Le fattispecie dubbie, prese in considerazione dal prefetto del pretorio Giovanni e sottoposte all'*animadversio* imperiale, risultano essere le seguenti: nella pratica ben poteva darsi, da un punto di vista 'statico' e soggettivo, che:

- a) alcuni *rei stipulandi* avessero un numero preciso di *rei promittendi*;
- b) un solo creditore avesse due, o più debitori.

suam ostenderunt, vel cum plures essent creditores, debitor qui solus existeret ad unum ex his vel quosdam debitum agnovit, et quaerebatur si eis vel ei datur licentia adversus alios indevotionem suam exercere et quasi tempore emenso exactionem recusare, vel quibusdam ex debitoribus debitum agnoscentibus vel in iudicio pulsatis debent et alii ab omni contradictione repelli. [1] Nobis pietate suggerente videtur esse humanum semel in uno eodemque contractu qualicumque interruptione vel agnitione adhibita omnes simul compelli ad debitum persolvendum, sine plures sint rei sive unus, sive plures creditores vel non amplius quam unus. [2] Sancimusque in omnibus casibus quos noster sermo complexus est, aliorum devoitionem, vel agnitionem, vel ex libello admonitionem aliis debitoribus praecudicare, et aliis prodesse creditoribus. [3] Sit itaque generalis devotio, et nemini liceat alienam indevotionem sequi, cum ex una stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eadem actione apparuit.

si attestano espressioni quali *idem debitum*¹²¹. Più specificamente, poi, per indicare il fenomeno della solidarietà (attiva e passiva) in obbligazioni nascenti da *stipulatio*, i giuristi ricorrono a termini come *duo rei stipulandi - duo rei promittendi*¹²².

Nella costituzione giustiniana qui di seguito in esame, tuttavia, sembra trasparire ancora una consistente differenza specifica tra *reus stipulandi-creditor* da un lato, e *reus promittendi-debitor* dall'altro: procediamo, allora, alla lettura di C. 8.39.4pr.-1, indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni¹²³.

¹²¹ Paul. 4 *quaest.* D. 46.1.71pr.: *Granius Antonino pro Iulio Pollione et Iulio Rasfo pecuniam mutuatam accipientibus, ita duo rei eiusdem debiti fuerint rell.*; Paul. 14 *quaest.* D. 26.7.45: *...sed haec in magistratibus tractavi quasi duo rei eiusdem debiti essent omnino rell.*

¹²² Così M. KASER – R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2005¹⁰, 274. I luoghi ove è possibile rintracciare l'espressione in parola sono, specie nei Digesti, numerosissimi: cfr., in sintesi, D. 45.2.4; D. 45.2.14; D. 46.1.40.

¹²³ Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 8.39.4pr.-3 (a. 531): *Cum quidam rei stipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures debitores habebat, vel contrario multi creditores unum debitorem, et alii ex reis promittendi ad certos creditores debitum agnoverint vel per solutionem vel per alios modos, quos in anterioribus sanctionibus interruptionibus et invenimus positos et nos amplivimus, vel forte ad unum creditorem quidam ex debitoribus devotionem*

condemnato exerceri in tuo iudicio talis lis, sed oportet eam confirmari semel biennio transacto. Esichio si difende sostenendo di non aver proseguito il giudizio di appello in vista della nomina del collegio arbitrale e la tesi, per la Cancelleria imperiale, merita accoglimento.

L'argomentazione svolta dall'imperatore è la seguente: se in pendenza del giudizio di appello si elegge un collegio arbitrale e decorre il biennio a disposizione dei giudici di appello per decidere la causa, oppure, per qualsivoglia motivazione, *rursus revertitur ad indices appellationis causa*, il biennio si riterrà come non trascorso (e, conseguentemente, la causa di appello come non abbandonata). Ciò allo scopo – conclude il primo capo della Novella – di privilegiare, ancora una volta, i *vigilantes*: non appare giusto all'imperatore equiparare la condotta di chi, per negligenza, sceglie di non dare più impulso al giudizio di appello a quella della parte che, nel mentre, fa istanza di giudizio arbitrale (senza, perciò, *agere male et dolose*).

Dall'esame della norma emerge, innanzitutto, che le parti godevano della facoltà di rinunciare alla giurisdizione ordinaria, per derogarvi in ogni tempo, non solo in primo grado ma anche in *iudicio appellationis*. Anche le conseguenze di quest'iniziativa stragiudi-

ziale, ai fini dell'interruzione della prescrizione, appaiono simili: la regola (esposta in precedenza a commento di Nov. 49.1) secondo cui *l'appellans submovetur biennii praescriptione*, trova parimenti applicazione, *nisi interim, dum tractat appellator cum adversario suo, de re transgenda vel componenda per arbitrum componissarium, elapsum fuerit biennium*¹⁰⁸. Tale eccezione si fonda su un principio – secondo Rittershusius – ispirato all'equità: se la prescrizione si eccipisce *in poenam negligentiae iuris sui*¹⁰⁹, ove vi sia volontà di interrompere il decorso del tempo, anche per *de re transigere, vel etiam componere coram arbitro ex compromisso*¹¹⁰, essa non può avere luogo.

Sulla legislazione – specie giustiniana – concernente i brevi termini di impugnazione e, in generale, la durata delle liti, non è possibile indugiare: tuttavia, basti qui evidenziare che il linguaggio utilizzato da Giustiniano in Nov. 93. 1 ha indotto Rittershusius a ritenere che il biennio costituisse un termine prescrizioneale, avente lo scopo di scoraggiare la *negligentia iuris sui*, sebbene non possa sottacersi l'opinione di chi, oggi, tende ad attribuire al vocabolo *praescriptio*, in ipotesi

¹⁰⁸ C. RITTERSHUSIUS, *Expositio*, cit., col. 820.

¹⁰⁹ C. RITTERSHUSIUS, *Expositio*, cit., col. 820.

¹¹⁰ C. RITTERSHUSIUS, *Expositio*, cit., col. 820.

ma a *persona ad personam*) degli effetti interruttivi della prescrizione: è da verificare come operasse, nel diritto giustiniano, un atto interruttivo della prescrizione nei casi di solidarietà attiva e/o passiva in un rapporto obbligatorio. Anche in questo caso, è opportuno svolgere qualche considerazione (necessariamente breve, data la complessità e vastità dell'argomento) che possa far meglio comprendere la temperie storico-giuridica che ha fatto da contorno all'iniziativa legislativa giustiniana. La configurabilità, in astratto, di una situazione 'passiva' di solidarietà nella responsabilità da inadempimento trova riscontro già nelle più risalenti riflessioni giurisprudenziali: ne sono prova espressioni inequivocabili (utilizzate in contesti specifici e relative agli 'effetti' della solidarietà) quali *in solidum teneri*¹²⁰. Se, poi, guardiamo al fenomeno dal punto di vista dell'unicità della prestazione, nelle fonti

¹²⁰ Ulp. 28 ad ed. D. 14.3.5.1: *Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eo teneri*; Paul. 40 ad Sab. D. 47.2.21.9: *Si duo pluresque unus tignum furati sunt, quod singuli tollere non poterint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri*.

procede alla nomina degli arbitri, in quanto sia notificato al soggetto nei cui confronti si esercita la pretesa. Ancora più chiaro mi sembra, tra le codificazioni vigenti, il disposto dell'art. 135, comma 2, del codice federale svizzero delle obbligazioni, secondo cui la prescrizione è interrotta «mediante atti di esecuzione, azione od eccezione avanti un giudice od un arbitro, e così pure mediante insinuazione nel fallimento¹¹⁹ o citazione avanti l'ufficio di conciliazione».

Passiamo, ora, al problema dell'eventuale estensione (considerata, questa volta, da un punto di vista soggettivo, secondo lo sche-

¹¹⁹ Il riferimento della norma alla insinuazione nel fallimento chiarisce un aspetto che, in seno alla nostra codificazione, presenta invece soluzioni discordanti: una parte della dottrina, in mancanza di una chiara disposizione a riguardo, tende ad escludere che la domanda di ammissione al passivo fallimentare possa avere efficacia interruttiva permanente, poiché la procedura si chiude con un provvedimento del giudice fallimentare che riveste la forma del decreto e non della sentenza: così G. PANZA, *Contributo*, cit., 77. In giurisprudenza, tuttavia, tende attualmente a prevalere la tesi contraria, in base all'assunto per cui la finalità dell'atto di insinuazione al passivo fallimentare evidenzia la volontà di mantenere in vita, da parte dell'istante, il diritto vantato e l'azione ad esso conseguente. *Ex plurimis*, cfr. Cass. 4 agosto 2004, n. 14962.

molto simili a questa, un significato sostanziale di 'decadenza'¹¹¹. Anche Stephanus¹¹² ha ravvisato nel biennio un'ipotesi di prescrizione, che era possibile interrompere «*si causa devenit apud arbitros pro compositiones*», con l'ulteriore, importante precisazione che la ripresa del decorso prescrizione avrebbe avuto luogo «*a die quo fuit recessum ab arbitris*»¹¹³.

Se si eccettuano le opinioni di Baldo, Bartolo e Cuiacio è ragionevole pensare che il problema dell'attitudine della richiesta di procedimento arbitrale a interrompere in modo valido la prescrizione abbia attratto ben poco la trattatistica medioevale: non si occupano, ad esempio, di questo aspetto del giudizio arbitrale i *Tractatus Iudicarii* di Pillio, Tancredi e Grazia, i quali si limitano a esporre i profili generali del giudizio arbitrale e approfondiscono i requisiti prescritti per ricoprire l'ufficio di *arbiter*: analoghe riflessioni valgono per le *Dissensiones* di Ugolino. La circostanza non sorprende, anzi potrebbe

¹¹¹ Sembra questa la posizione di M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit. 153.

¹¹² M. STEPHANUS, *Commentarium in Novellis Imperatoris Iustiniani*, Florentiae, 1843, col. 506, ad Nov. 93.

¹¹³ M. STEPHANUS, *Commentarium*, cit., col. 506, ad Nov. 93.

spiegarsi agevolmente considerando che i giuristi medioevali si interessarono all'istituto prevalentemente allo scopo di definire – principalmente sulla base di un noto frammento di Proculo¹¹⁴ – gli incerti confini tra le competenze dell'*arbitr* e quelle dell'*arbitrator*, le cui diversità di funzione al Vinnio, in piena età moderna, apparivano ormai nette¹¹⁵. Gotofredo, a commento della giustiniana *Licet non ignoremus*, vi ha individuato con precisione il principio per cui *citatio facta coram arbitro interrumpit praescriptionem*¹¹⁶.

Sotto la vigenza del 'code Napoléon' la domanda arbitrale appare configurata quale ipotesi interruttiva della prescrizione 'residuale', poichè non codificata: Troplong cita, al riguardo, l'autorità di Cuiacio e

¹¹⁴ Si tratta di D. 17.2.76.

¹¹⁵ A. VINNIUS, *Quaestiones iuris selectae*, I, in Id., *Tractatus varii*, Venetiis, 1801, quaest. XVI, col. 51 s: «*Duo autem genera arbitratorum Interpretes nostri fere faciunt, quorum unum sit eorum, qui proprie arbitri, alterum, qui arbitratores dicuntur [...] quorum illi tanquam indices servato iudiciorum ordine procedant, hi sine solemnibus litem amice ex bono et aequo componant[...]. Nihil itaque commune habent arbitratores isti cum arbitris compromissariis: nam neque arbitrium dicere, si nolint, coguntur et tunc velut conditio contractus deficit, idest, non recurritur ad arbitrium alterius rell.*

¹¹⁶ D. GOTHOFREDUS, *Corpus iuris*, cit., 711.

d'Argentré, limitandosi – nel commento *sub* art. 2244 – a osservare che «una istanza fatta innanzi agli arbitri, è una vera istanza giuridiziarla, e contiene una vera domanda giudiziale»¹¹⁷. Anche Laurent segnala che il compromesso non rientrava tra le ipotesi d'interruzione della prescrizione codificate dalla legge, sebbene la Corte di Parigi riconoscesse a tale atto, in via consuetudinaria, l'«*effet d'un ajournement devant un tribunal*»¹¹⁸. Taceva, sul punto, anche il nostro codice civile abrogato, il quale richiamava (art. 2125 cod. civ. abr.) unicamente l'ipotesi della chiamata, o presentazione volontaria, per la conciliazione.

I dubbi circa l'attitudine del procedimento arbitrale ad interrompere la prescrizione sono stati, attualmente, eliminati dall'art. 95, comma 1, l. 5 gennaio 1994, n. 25, che ha modificato il comma 4 dell'art. 2943 del nostro codice civile, nel senso di attribuire esplicitamente efficacia interruttiva all'atto con cui una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e

¹¹⁷ R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 338.

¹¹⁸ F. LAURENT, *Principles*, cit., 126.

za, anche nel codice argentino²³⁴. Il BGB annovera la 'Lebenspartnerschaft' quale causa sospensiva della prescrizione al § 207, dedicato alla 'Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen' e l'ABGB menziona il vincolo matrimoniale quale causa sospensiva dell'usucapione e della prescrizione²³⁵. Il codice civile della

²³⁴ Art. 3969: «La prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente». Alla sospensione durante il matrimonio è dedicato anche l'articolo seguente: art. 3970: «La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de la mujer hubiere de recaer contra el marido, sia por un recorrido de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses».

²³⁵ § 1495, del quale riportiamo la traduzione e il commento di G. BASEVI, *Annotazioni pratiche*, cit., 564: «Anche tra coniugi durante il vincolo matrimoniale, come pure fra figli o minori ed i loro genitori o tutori durante la patria potestà o quella della tutela non può incominciare la prescrizione o l'usucapione, né continuarsi». Con riferimento, in particolare, al matrimonio, l'A. precisa, nel commento alla norma, che «l'impedimento dovrebbe operare anche nel caso di matrimonio putativo, poiché nell'opinione dei coniugi si teneva per valido, e quindi militano gli stessi motivi di vicendevolesse riguardo (*ibid.*). Circa, infine, l'incidenza della separazione personale sulla sospensione della prescrizione, si osserva che «la semplice

ducibili al *genus* 'atto di ricognizione del debito' e contenute in costituzioni giustiniane. Giova, a questo punto, ricordare C. 7.39.8.4¹⁵⁵: in adesione alla teoria del Savigny¹⁵⁶, è possibile ipotizzare che anche il pagamento delle singole rate delle *usurae*, ove pattuite sulla sorta capitale, costituissero una (implicita e presunta¹⁵⁷) ricognizione del debito. Lo stesso Savigny elenca – desumendoli naturalmente da fonti romane – anche altri esempi, quali il pagamento di una «parte del debito principale, posto che lo si indichi espressamente come pagamento in acconto; la costituzione di un pegno prima non avvenuto; la costituzione di un fideiussore»¹⁵⁸.

Quanto sinora osservato sembra avvalorare la teoria di Windscheid, secondo il quale, ai fini della valida interruzione della prescrizione (e in caso di riconoscimento del

¹⁵⁵ Imp. Iustinianus A. C. 7.39.8.4 (a. 528): *Exceptionem etiam triginta vel quadraginta annorum in illis contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit*. Alla costituzione ho già accennato, ad altri fini, *retro*, al §. 2.

¹⁵⁶ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 360.

¹⁵⁷ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 358: ad avviso dell'A. attraverso il riconoscimento del debito si eliminerebbe la presunzione di estinzione del debito fondata sulla negligenza.

¹⁵⁸ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 360 s.

debito) nel diritto giustiniano non si richiedeva unicamente la *solutio*, ovvero «il pieno esercizio della ragione, cioè l'attuazione di quel contegno dell'obbligato che corrisponde alla ragione»¹⁵⁹; era al contrario sufficiente che, in forza del proprio diritto, il creditore ottenesse «qualcosa dall'obbligato»¹⁶⁰. Naturalmente, i dubbi suscitati dall'interruzione della prescrizione consistente in attività ricognitive del debitore non si esauriscono nelle questioni inerenti al *quid* di forma minimo richiesto ai fini della *agnitio debiti*.

Occorre chiedersi (in relazione al *quomodo interrumpatur praescriptio*) se, dal Codice giustiniano, potesse già ricavarsi un principio di 'tipicità' dei modi di riconoscimento o se, all'opposto, non vi fosse alcuna formalità al riguardo. L'interrogativo implica un riferimento a C. 8.39.4pr.-1¹⁶¹. Nel periodare del testo sembra annidarsi una contraddizione: da un lato, nella prima parte della costituzione, Giustiniano si riferisce a un'*interruptio*

svizzero delle obbligazioni, ove, all'art. 134, comma 3, è stabilito che la prescrizione non corre «per i crediti dei coniugi fra loro durante il matrimonio»²³². La sospensione della prescrizione è prevista anche nel codice civile del Québec²³³e, con singolare ampiezza

dall'osservazione per cui la separazione personale non ha, ancora, carattere di frattura definitiva dell'armonia familiare, potendo anche evolversi in ricongiungimento dei coniugi: Corte Cost. 19 febbraio 1976, n. 35, in *Foro It.*, 1976, I, 521. La stessa Corte ha, in altra decisione, dichiarato infondata la legittimità costituzionale dell'art. 2941, n. 1, nella parte in cui non estende ai conviventi *more uxorio* la sospensione della prescrizione prevista tra i coniugi in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione (Corte Cost. 29 gennaio 1998, n. 3, in *Foro It.*, 1998, I, 313, con nota di V. PARDOLES).

²³² Segnaliamo, inoltre, l'interessante comma 3 bis del medesimo articolo, ove si dispone che la sospensione della prescrizione opera anche «per i crediti fra i partner durante l'unione domestica registrata». Il disposto normativo è stato introdotto a seguito dell'approvazione della legge del 2004 sulla c.d. unione domestica registrata.

²³³ Art. 2907 ccQ: «Married or civil union spouses do not prescribe against each other during cohabitation»: la sospensione della prescrizione opera sia in caso di matrimonio che di convivenza ma, diversamente dalla codificazione svizzera, il dettato normativo non si riferisce specificamente ai crediti, risultando, in ciò, più simile ai codici italiano e francese.

¹⁵⁹B. WINDSCHEID, *Trattato delle Pandette*, cit., 435.

¹⁶⁰B. WINDSCHEID, *Trattato delle Pandette*, cit., 435. Il punto, tuttavia, non era pacifico: si vd. quanto sostenuto, *contra*, da Bruns, Dernburg e Regelsberger: C. FADDA-P.E. BENSÀ, *Note alle Pandette*, cit., 1109 ss.

¹⁶¹Già esaminata, ad altro scopo, in precedenza: cfr. *retro*, nel testo.

cio conteneva una significativa eccezione alla regola in questione²³⁰. Di sospensione della prescrizione tra coniugi si dispone, in maniera generica, anche nel codice civile italiano vigente²³¹; più preciso risulta il codice

²³⁰ Nell'art. 916 si era previsto, infatti, che la «prescrizione commerciale corre eziandio contro...la moglie». Naturalmente l'eccezionalità della norma e la sua incompletezza (vd. G. MIRABELLI, *Della prescrizione*, cit., 77, il quale ha osservato che l'articolo in parola è «incompleto, perché non fa correre la prescrizione delle azioni del marito contro la moglie e la fa correre per le azioni della moglie contro il marito, nè è coordinato coll'art. 36 e 2119 del cod. civ.») hanno fatto discutere non poco i civilisti del tempo: cenni al dibattito in G. MIRABELLI, *Della prescrizione*, cit., 76 ss.

²³¹ Art. 2941, n. 1. La norma aveva dato adito ad alcuni dubbi esegetici. Anzitutto, era discusso, in dottrina e giurisprudenza, se tale causa di sospensione fosse operante nel periodo di separazione personale dei coniugi: si è ritenuto che la sospensione operi anche in tale stato, non sostanziano la separazione una calusa di cessazione del rapporto di coniugio: così, senza pretese di esaustività, vd. G. AZZARITI – G. SCARPELLO, *Della prescrizione*, cit., 246; P. VITUCCI, *La prescrizione*, cit., 11. Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma codicistica su richiamata, nella parte in cui dispone la sospensione della prescrizione tra coniugi anche se legittimamente separati. Il principale argomento su cui si è articolata la decisione è costituito

derivante (in primo luogo dalla *solutio dei rei promittendi*) da ...*alios modos, quos in anterioribus sanctionibus interruptionibus et invenimus positos* rell.; più innanzi accenna – ai fini dell'interruzione della prescrizione – a *qualicumque interruptio vel agnitio*.

Non mi pare, tuttavia¹⁶², che la costituzione (specie se si consideri tali ultime espressioni) faccia riferimento, in modo limitativo, a specifiche modalità di riconoscimento del debito: il linguaggio adoperato da Giustiniano appare troppo generico e probabilmente l'imperatore – come del resto è apparso chiaro anche agli occhi degli interpreti successivi, come Donello e Gotofredo – intendeva, attraverso il rescritto citato, principalmente disciplinare, con notevole minuzia, l'estensione degli effetti interruttivi della prescrizione in fattispecie obbligatorie soggettivamente complesse. Del resto, ancora oggi la giurisprudenza della Suprema Corte tende a riconoscere efficacia interruttiva a qualsiasi atto che implichi l'ammissione dell'esistenza del debito e che sostanzi una

¹⁶² Mi attengo alla proposta esegetica di C. FADDA – P.E. BENSA, *Note alle Pandette*, cit., 1113.

condotta incompatibile con la volontà di disconoscere la pretesa del soggetto attivo¹⁶³.

Ancora, va rilevato come l'inquadramento sistematico dell'eterogenea tipologia degli atti interruttivi ricompresi nell'ampio novero della 'ricognizione del debito' abbia suscitato – specie tra gli esponenti della c. d. Scuola dell'Esegesi – notevoli perplessità. Zachariae, Aubry e Rau, ad esempio¹⁶⁴, hanno attribuito – senza però citare al riguardo fonti romane – all'atto ricognitivo del debitore la natura di 'interruzione impropria'. Giustamente, in proposito è stato rilevato da Giorgi che, in senso lato, l'effetto interruttivo della prescrizione è analogo, sia che si tratti di inerzia che di attività del titolare del diritto prescrivendo. Tale autore, tuttavia, effettua una trattazione sepa-

¹⁶³ Si è, così, riconosciuta efficacia interruttiva al pagamento parziale effettuato a titolo di acconto (Cass. 3 febbraio 1996, n. 926), alla richiesta di dilazione o rateizzazione del pagamento (Cass. 3. marzo 2003, n. 3115): è evincente come, allora, risultino ancora attuali le lungimiranti esemplificazioni di Savigny, poi recepite nel BGB, cui abbiamo accennato *supra*, nel testo. La civilistica italiana si esprime in modo conforme alla giurisprudenza: cfr., ad es., G. AZZARITI - G. SCARPELLO, *Della prescrizione*, cit., 265.

¹⁶⁴ Citati da C. FADDA - P.E. BENSÀ, *Note alle Pandette*, cit., 1108.

renza di qualsiasi tipo di prescrizione (decennale, ventennale, e oltre) andava differita (allorquando si trattasse di azioni spettanti alla donna contro i terzi per la tutela dei beni dotali) al momento in cui avesse avuto luogo lo scioglimento (*dissolutio*) del matrimonio: soltanto da allora alla *mulier* poteva non essere opposte le varie tipologie di *exceptiones temporales*. E, se durante il matrimonio doveva ritenersi sussistente una sospensione della prescrizione per le azioni da intentare **contro i terzi**, a maggior ragione credo si applicasse la regola per cui il corso della prescrizione si sospendeva anche tra i coniugi, per poi riprendere allo scioglimento del matrimonio, secondo una logica²²⁸ poi accolta in molte codificazioni.

Il codice francese²²⁹ sancisce, all'art. 2253, che la prescrizione resti sospesa tra i coniugi. Il nostro codice civile abrogato ha riprodotto la predetta causa di sospensione all'art. 2119, mentre il codice del commer-

opulentis quidem maritis constitutis post dissolutum matrimonium rell.

²²⁸ Secondo qualche autore (G. MIRABELLI, *Della prescrizione*, cit., 76) per garantire «la pace domestica e l'allontanamento di ogni ragione di dissidio».

²²⁹ In ciò seguito dal Codice per il Regno delle Due Sicilie, art. 2159.

della prescrizione tra coniugi nel diritto giustiniano può essere desunta, implicitamente, da una importante e lunga costituzione. Innanzitutto – si apprende da C. 5.12.30pr. – le *res dotales*, mobili, immobili e *se moventes* appartenevano comunque, *naturaliter*, al *dotium* della *uxor*, sebbene gestite, nell'arco del matrimonio, dal marito²²⁵. L'eventuale rivendica delle predette *res* spettava alla *uxor*, secondo Giustiniano, unicamente a far data dallo scioglimento del matrimonio²²⁶. Ma, come si può notare, la norma non accenna alla problematica della sospensione della prescrizione che, invece, è menzionata espressamente in C. 5.12.30.2²²⁷. La decor-

²²⁵ Iustinianus A. Demostheni pp C. 5.12.30pr. (a. 529): *...cum eadem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in eius permanserunt dominio*
²²⁶ Iustinianus A. Demostheni pp C. 5. 12.30pr. (a. 529): *....In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus sive se moventibus, si tamen exstant, sive aestimatae sive inestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam* rel.

²²⁷ Imp. Iustinianus A. Demostheni pp. C. 5.12.30.2 (a. 529): *Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta sive per decem sive per viginti annorum curricula sive per triginta vel quadraginta annorum, metas sive ex alio quocumque tempore maiore vel minore introducta, ea mulieribus ex eo opponatur, ex quo possunt actiones movere, id est*

rata¹⁶⁵ delle due casistiche e così ha fatto anche Pugliese¹⁶⁶.

Nelle moderne codificazioni, l'istituto dell'interruzione della prescrizione per effetto del riconoscimento ha trovato largo accoglimento: pensiamo, al riguardo, sul versante italiano, al codice civile abrogato¹⁶⁷ e a quello vigente¹⁶⁸; Il codice francese dispone in materia nell'art. 2248¹⁶⁹. Nel nuovo testo del BGB all'interruzione della prescrizione derivante dal riconoscimento della pretesa creditoria è dedicato il § 212, notevolmente influenzato dalle elaborazioni della Scuola Storica: in esso risultano menzionati, a titolo

¹⁶⁵ G. GIORGI, *Teoria delle Obbligazioni*, VIII, Torino, 1901□, 378.

¹⁶⁶ G. PUGLIESE, *Trattato*, cit., 172 s.

¹⁶⁷ Cfr. art. 2129: «La prescrizione è pure interrotta civilmente, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata».
¹⁶⁸ Art. 2944.

¹⁶⁹ Si tratta di una norma che si esprime in modo molto generico: per queste ragioni, R. T. TROP LONG, *Il diritto civile* cit. 362 e F. LAURENT, *Principles*, cit., n. 120, ne hanno dedotto che la manifestazione del riconoscimento non dovesse essere accettata dal creditore. Sulla stessa scia di pensiero si è collocato, sul versante della civilistica italiana, G. PUGLIESE, *Trattato*, cit., n. 104, il quale pure esclude la necessità dell'accettazione e annovera fra gli atti ricognitivi la domanda di dilazione e il c.d. *constitutum debiti*.

sembra esemplificativo, il pagamento parziale, la corresponsione degli interessi, la prestazione della garanzia¹⁷⁰. Per quello che riguarda l'ABGB, va rilevato come il § 1497 abbia 'accorpat' in un unico articolo tanto le ipotesi interrottive dell'usucapione quanto quelle prescrizione¹⁷¹, servendosi di un linguaggio generico. L'articolo 1974 del codice civile spagnolo è ispirato a un'impostazione simile, riconoscendo efficacia interrottiva della prescrizione a «cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor». Nel codice civile argentino, l'interruzione della prescrizione derivante da attività del debito-

¹⁷⁰ § 212: (1) «Die Verjährung beginnt erneut, wenn 1. der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt oder. Molto simile il dettato normativo del Codice federale svizzero delle obbligazioni (art. 135), alla lettera del quale la prescrizione è interrotta mediante «riconoscimento del debito per parte del debitore, in specie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni e fideiussioni».

¹⁷¹ Cito, al riguardo, la traduzione di G. BASEVI, *Annotazioni pratiche*, cit., 565, sub § 1497: «S'interrompe tanto l'usucapione quanto la prescrizione, se quegli che intende giovarsene, prima che scada il tempo della prescrizione, ha riconosciuto espressamente o tacitamente il diritto altrui *reil.*».

paiono più chiare leggendo l'opinione di Trifonino: alla *mulier* viene riconosciuta un'azione contro il marito nel caso quest'ultimo, con la sua condotta poco diligente, non si fosse attivato – pur nella possibilità materiale a farlo – per impedire la prescrizione (acquisitiva) del fondo dotale a favore di un terzo in buona fede. A soccorso del marito residua un'unica circostanza 'esimente', il cui operare era condizionato dalla dimostrazione che, al tempo del matrimonio, il compiersi della prescrizione fosse talmente imminente da non permettere più di prevenirlo²²⁴.

Nulla si può argomentare, tuttavia, dall'esame dei due passi giurisprudenziali, circa il momento a partire dal quale l'azione di responsabilità contro il marito fosse esecutibile. Presumibilmente, ogni iniziativa giudiziale in tal senso doveva essere intentata dopo lo scioglimento del matrimonio. In mancanza di indicazioni specifiche sul punto, la vigenza di una generale sospensione

²²⁴ Tryph. 11 disp. D. 23.5.16: *Si fundum, quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem eumque petere neglexit, vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit [...]. Plane si paucissimi dies ad perficiendam possessionem superfuissent, nihil erit, quod imputabitur marito.*

come è stato notato, riconferma ed estende il beneficio in parola a «tutti i casi in cui i *filii familias* habent *res minime patribus suis adquisitas*²²². I *filii familias*, dunque, ben potevano giovare di una sospensione della prescrizione per le azioni a tutela dei beni componenti il loro peculio sino al momento della liberazione dall'autorità paterna. Tale regime operava indipendentemente dal caso in cui il complesso patrimoniale, affidato all'amministrazione paterna, fosse avventizio (*res minime a patribus adquisitas*).

Restiamo, ancora, nell'ambito delle relazioni familiari per verificare l'incidenza della prescrizione nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Un brano di Paolo, sistemato in D. 23.3.17pr., sembra evidenziare un regime di responsabilità e di diligenza piuttosto oneroso per il marito che (mal) amministrasse i beni dotali della moglie: egli infatti deve, nei confronti di quest'ultima, *praestare tam dolam quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in rebus suis exhibet*²²³. Le conseguenze di siffatta tipologia di responsabilità, quasi 'oggettiva', ap-

nem movere poterint, id est postquam manu paterna vel eius in cuius potestate erant constituti fuerint liberati rell.

²²² M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 258.

²²³ Paul. 7 ad Sab. D. 23.3.17pr.

re ha trovato disciplina in un articolo a sé stante¹⁷², proprio come è avvenuto nel nostro codice e in quello del Québec¹⁷³.

Quello, dunque, della diversa collocazione sistematica del riconoscimento del debito sembrerebbe l'unico tratto distintivo delle impostazioni seguite dalle diverse codificazioni, per il resto accomunate (se si eccettua le formulazioni del BGB e del CO) da un linguaggio abbastanza generico. Per concludere con un riferimento alla 'Common Law', si nota che il 'Limitation Act' del 1623 non conteneva alcun cenno – ai fini dell'interruzione della prescrizione – al riconoscimento del debito o al pagamento parziale. A livello giurisprudenziale, tuttavia, si è formata (e consolidata) la convinzione – verosimilmente influenzata anche dall'interpretazione delle fonti romane – per cui se il debitore rinnovava la propria promessa di pagare il debito o effettuava un riconoscimento, non poteva giovargli la difesa

¹⁷² Art. 3989: «La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía».

¹⁷³ Art. 2898: «Acknowledgement of a right, as well as renunciation of the benefit of a period of time which has elapsed, interrupts prescription».

dello 'Statute'¹⁷⁴. Il 'Limitation Act' del 1980, così come quelli ad esso immediatamente precedenti¹⁷⁵ non fanno eccezione, rispetto ai codici continentali, quanto alla 'vaghezza' nel definire, in sé per sé, il 'riconoscimento'¹⁷⁶. Con una certa precisione, tuttavia, sono state delineate le sue modalità di attuazione: la *agnitio* – per essere rilevante – va effettuata in forma scritta e sottoscritta 'by the party liable'¹⁷⁷.

In definitiva, i dati sin qui esaminati – a partire proprio dalla legislazione giustinianea – consentono di ritenere irrilevante il modo in cui il riconoscimento dovesse palesarsi e anche il successivo silenzio di buona parte delle codificazioni esaminate lascia supporre, con buon fondamento, che possa ritenersi vigente, in materia, un principio di libertà della forma.

Il diverso problema della distinzione tra ricognizione interrutiva della prescrizione e rinuncia non sembra, al contrario, emergere

eccezione a questo regime favorevole era costituito dalla *possessio inconcussa et continua* di cui che deteneva detti beni: essa, se dimostrata, era in grado di paralizzare l'*intentio* di rivendica.

La costituzione è interessante per due ordini di ragioni: innanzitutto, evidenza chiaramente la sussistenza di una sospensione della prescrizione tra genitori e figli; in secondo luogo in essa emergono – come non sempre è dato riscontrare, nelle fonti – anche i profili *effettuali*²²⁰ della sospensione, la quale cessava al momento in cui i *liberi* si fossero emancipati dall'autorità paterna. Simile è l'orientamento espresso in una disposizione risalente a Giustiniano e conservata in C. 7.40.1.2²²¹: essa,

²²⁰ Non sempre espressi nelle moderne legislazioni: molto chiara è, ad esempio, la formulazione del codice delle obbligazioni svizzero (art. 134, II parte), secondo cui «allo spirare del giorno in cui cessano i fatti rapporti, la prescrizione comincia il suo corso, o, se già era cominciata, lo prosegue». Segnaliamo anche il § 209, n. t., BGB (= § 205, v. t., BGB), secondo cui «Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet».

²²¹ Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. C. 7.40.1.2 (a. 530): *...apertissima definitione sancimus filiis familiis omnibus in his casibus, in quibus habent res minime patribus suis adquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actio-*

¹⁷⁴ Sul punto, cfr. V. TEDESCHI, *Cenni*, cit., 1353.

¹⁷⁵ V. TEDESCHI, *Cenni*, cit., 1353.

¹⁷⁶ Manca, infatti, una definizione del riconoscimento. Le modalità, però, attraverso cui esso si estrinseca sono elencate al § 8 del 'Limitation Act' del 1980: 'by part payment', 'by part satisfaction', 'by account'.
¹⁷⁷ § 8, 'Limitation Act' 1980.

Sempre con riferimento al c.d. 'diritto delle persone', vale la pena esaminare due costituzioni che evidenziano implicazioni importanti per la successiva elaborazione medioevale del principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Allude, ad esempio, alla sospensione della prescrizione la costituzione in C. 6.61.4.3²¹⁹. Ai genitori è espressamente proibito di vendere o *obligare* le *res* avventizie del peculio di proprietà di quanti fossero sottoposti alla potestà paterna. In caso di contravvenzione a tale divieto, l'imperatore Leone concede ai figli di rivendicare i propri beni impunemente alienati *omnibus modis*, a partire, tuttavia, dal momento in cui fossero diventati *sui iuris*. A tale iniziativa giudiziale non poteva fraporsi come ostacolo alcuna prescrizione (*nulla temporali praescriptione obsistente*), giacchè essa doveva ritenersi sospesa per tutto il tempo trascorso *in potestate*. L'unica, significativa,

²¹⁹ Impm. Leo et Anthemius AA. Erythrio pp. C. 6.61.4.3 (a.472): *Parentibus vero, quorum sub potestate sunt, usumfructum dumtaxat habituris memoratas res iure potestatis alienandi vel obligandi licentiam denegamus, non prohibentis isdem liberis, quandoque sui iuris fuerint, nulla temporali praescriptione obsistente res omnibus modis vindicare, nisi forte, postquam potestate parentum eos contigerit liberari, tantum temporis effluxerit, ut ex continua et inconcussa tenentis possessione eorum excludatur intentio.*

con chiarezza dalla lettura delle fonti giustiniane: in seno alla letteratura Pandettistica si è sostenuta l'ipotesi che la rinuncia «si esplica di fronte ad una prescrizione già esplicita, epperò ad un diritto quesito; la ricognizione per contro non fa perdere alcun diritto, ma solo toglie la via a un'eventuale liberazione»¹⁷⁸.

4. *Praescriptio dormit*: tra *longi temporis praescriptio* e riforme giustiniane

L'analisi della sospensione della prescrizione implica, come si accennava in precedenza, una breve dilatazione temporale (a ritroso) del campo dell'indagine, per un duplice ordine di considerazioni. Innanzitutto, nelle pagine che seguono si tenterà di collegare l'eventuale discontinuità nelle linee di tendenza della politica legislativa imperiale, atteso che nella *longi temporis praescriptio*¹⁷⁹ alla sospensione della prescrizione gli imperatori, specie nel III sec. d.C., riconobbero fre-

¹⁷⁸ C. FADDA - P.E. BENZA, *Note alle Pandette*, cit., 1116 s.

¹⁷⁹ Per la cui analisi rinvio a L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita*, cit., *retro*.

quentemente rilievo¹⁸⁰. In secondo luogo, nell'elaborazione successiva delle ipotesi di sospensione della prescrizione, le codificazioni hanno attinto – lo si noterà nel prosieguo del discorso – non solo direttamente dalla legislazione giustiniana ma anche da quella in vigore in precedenza. Infine, la scelta di una prospettiva di studio più ampia, su questo aspetto, avrà anche lo scopo di verificare se sia stato coniato – come sembra potersi affermare per l'interruzione della prescrizione – un vocabolo tecnico indicativo, univocamente, della fattispecie sospensiva.

Il fondamento delle varie ipotesi di sospensione della prescrizione è tematica che può ricavarsi solo indirettamente dall'esperienza giuridica romana; ha caratterizzato, prevalentemente, le numerose, e complesse, elaborazioni dei Dottori medievali, di cui non è possibile occuparsi in questa sede. Va aggiunto soltanto che le cause sospensive della prescrizione avevano – verosimilmente già in età severiana – l'effetto, a certe condizioni, di rendere giuridicamente irrilevante, poiché variamente

¹⁸⁰ Già a partire da Teodosio II, per contro, si assiste a una graduale riduzione delle ipotesi di sospensione della prescrizione. Sul punto si vd. *infra*, nel testo.

Al tutore, *qui a semetipso exigere debebat*, sembra imposto l'obbligo di attendere la fine del *munus* per reclamare ciò che gli fosse dovuto, poiché l'*actio tutelae* non era esperibile nel corso del rapporto di tutela. Non sussisteva pericolo di incorrere nell'eccezione di prescrizione da parte del pupillo perché – sebbene ciò non sia enunciato esplicitamente – per ragioni di equità sembra incontestabile la sussistenza di una causa di sospensione della prescrizione.

L'art. 2941, nn. 3 e 4 del nostro codice civile ha recepito espressamente l'insignamento giurisprudenziale esaminato, accolto anche nel codice civile argentino²¹⁷. Il codice svizzero delle obbligazioni contempla, ai dell'effetto sospensivo della prescrizione, la situazione intercorrente tra tutelato e tutore, benchè limitatamente alla posizione del primo: è sancito, infatti, che la prescrizione non corre, durante la tutela, per i crediti dei tutelati verso i tutori²¹⁸.

²¹⁷ Art. 3973: «La prescripción de las acciones de los tutore y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de éstos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela».

²¹⁸ Art. 134, co. 2.

co, sapendo che anche il pupillo era in qualche modo vincolato, *iure civili*, nei loro confronti.

L'azione competeva – stando a D. 27.4.1.1 – non solo al tutore, ma anche a chi fosse da quest'ultimo autorizzato a compiere singoli atti in sua vece²¹⁴. Il novero dei soggetti che potevano fruire dell'operatività di tale *iudicium contrarium* è ampliato, in base al criterio della analogia delle funzioni – stando la lettera di D. 27.4.1.2 – sino a ricomprendervi, sulla base dell'autorità del giurista Sabino, anche il *curator pupilli*, *adulescentis*, *furiosi vel prodigi*, nonché il *curator ventris*.²¹⁵

Ai nostri fini risulta però opportuno considerare soprattutto D.27.4.1.2, poiché è da tale testimonianza che può desumersi una interessante regola sulla concreta determinazione del momento a partire dal quale il rimedio in favore dei tutori era esperibile²¹⁶.

²¹⁴Ulp. 36 ad ed. D. 27.4.1.1: *Haec actio non solum tutori, verum etiam ei, qui pro tutore negotia gessit, competere debet.*

²¹⁵Ulp. 36 ad ed. D. 27.4.1.2: *Sed et si curator sit vel pupilli vel adulescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum. Idem in curatore quoque ventris probandum est. Quae sententia Sabini fuit existimantis ceteris quoque curatoribus ex isdem causis dandum contrarium iudicium.*

²¹⁶Ulp. 36 ad ed. D. 27.4.1.2: *Finito autem officio hanc actionem competere dicemus tutori: veterum quam diu durat, nondum competi.*

giustificato, il mancato esercizio del diritto ai fini della prescrizione.

Sovente, tuttavia – e ciò risulterà più evidente dall'esame di alcune costituzioni –, all'interprete è dato il delicato compito di distinguere i casi in cui, nel periodare, in qualche caso incerto¹⁸¹, del linguaggio delle Canclerie, si alludesse alla sospensione dell'*usucapio*, della *longi temporis praescriptio* o della *in integrum restitutio*, come tutela a carattere restitutorio concessa caso per caso dall'organo giudicante a favore del titolare di un'azione in realtà già prescritta. Una esemplificazione concreta chiarirà meglio la por-

¹⁸¹ L'incertezza è derivante dalla circostanza per cui, quantomeno nel periodo storico indicato, mancava naturalmente la consapevolezza degli effetti della sospensione della prescrizione: così F. RIVIERO HERNÁNDEZ, *La suspensión de la prescripción en el código civil español*, Madrid, 2002, 42 s: «El derecho romano no conoció, evidentemente, la suspensión de la prescripción en el sentido que hoy la tiene [...] pero reguló ciertas situaciones concretas con finalidad específica (proteger a personas determinadas en aquellas situaciones), en las que en unos casos no curría el plazo prescriptivo en la formula ordinaria, o para las que arbitró a veces otros remedios (la rescisión del acto adquisitivo, la *restitutio in integrum*)», la cui tesi, nelle conseguenze estreme, non è però qui condivisa.

tata di tale ultima affermazione: si esaminino, al riguardo, C. 2.50.3¹⁸². Dal testo del rescritto apprendiamo, anzitutto, un'interessante notizia circa l'equiparazione dei *militēs* agli *absentes rei publicae causa*¹⁸³. A favore del militare spossessato della *res* durante il *tempus militiae*, l'imperatore Alessandro Severo concede l'azione di rivendica (rescissoria) *intra annum utilem*¹⁸⁴, dal cui computo andava scorporata la *praescriptio temporis mediū*. L'esperimento di tale rimedio oltre l'anno utile – da calcolare dal momento in cui il *miles* (o l'assente *rei publicae causa*) *abesse devit* – avrebbe, per contro, leso la stabilità della

¹⁸² Imp. Alexander A. Flavio Aristodemo (a.223): *Quod tempore militiae de bonis alicuius possessum ab aliquo est, posteaquam is reipublicae causa abesse devit, intra annum utilem amota praescriptione temporis mediū possessionem vindicare permixsum est: ultra autem ius possessoris laedere contra eum institutum non oportet.*

¹⁸³ Tra questi ultimi andavano a quel tempo annoverati coloro che ricoprivano l'*officium legationis*, come si evince da C. 2.53.1: *... nam eos quoque, qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse, quo sunt qui rei publicae causa absunt, receptum est* rell. Altre fonti citate in M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 192 nt. 256.

¹⁸⁴ In proposito è stato sottolineato che l'azione rescissoria in questione rappresentava, già nella procedura formulare, un'eccezione alla perpetuità delle azioni pretorie tendenti alla *res*: cfr. M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 36.

(temporaneamente o a lungo) ai propri interessi non si esauriscono, nella Compilazione giustiniana, con quelle appena elencate: ve ne sono altre che attuavano (se non anticipavano) in contesti più limitati i principi generali sopra delineati. Pensiamo, ad esempio, ai rapporti tra la persona a cui spettava la potestà e quella che vi era sottoposta (come avveniva nei rapporti tra tutore e pupillo): era ammissibile, in tal caso, una sospensione della prescrizione?

La soluzione, questa volta, non ci viene suggerita da un provvedimento imperiale: dobbiamo affidarci, in primo luogo, alle riflessioni giurisprudenziali. Un lungo brano ulpiano, di cui citeremo gli squarci più significativi, ci informa circa la prassi, invalsa già in età classica per iniziativa del pretore, di concedere al tutore, contro il pupillo, un'*actio contraria tutelae* volta a ottenere il rimborso degli oneri economici sostenuti nello svolgimento del proprio *munus*²¹³. Attraverso questo strumento giudiziale di tutela – sottolinea il giurista severiano – i tutori erano invogliati ad accettare il loro incarico

²¹³ Ulp. 36 ad ed. D. 27.4.1pr : *Contrariam tutelae actionem praetor proposuit induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione.*

gnoriamo la *ratio*, vengono ricordate l'*absentia* dell'*adversarius qui rem detinet*, l'*infantia*, il *furor*²¹⁰, la mancanza di *tutor* o *curator* oppure la condizione di sottoposto, genericamente, a una *potestas*. Molte codificazioni moderne hanno previsto, tra le cause di sospensione della prescrizione, fattispecie in qualche modo assimilabili a quelle elencate nella giustiniana *Ut perfectius*. Ne abbiamo una riprova nell'art. 2942 del nostro codice civile (a sua volta derivante dall'art. 2158 cod. civ. abr.): la prescrizione resta sospesa «contro i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente». Queste condizioni particolari del titolare del diritto impediscono il decorso prescizionale anche nel codice civile francese²¹¹ e nell'ABGB²¹².

Le ipotesi di sospensione della prescrizione legate, in qualche modo, a motivi di 'incapacità' di un soggetto a provvedere

²¹⁰ E ciò mi indurrebbe a pensare che avesse rilievo anche la condizione di *furiosus* sottoposto a *curatela*.
²¹¹ Cfr. art. 2252.

²¹² Cfr. § 1494, qui riportato nella traduzione di G. BASEVI, *Annotazioni*, cit., 563: «Contro le persone che per difetto di mente sono incapaci di difendere da sé i propri diritti, come sono i pupilli, i mentecatti, gli imbecilli, il tempo dell'usucapione o della prescrizione non può cominciare *rell.*».

situazione possessoria del convenuto. Il caso sottoposto all'imperatore dà luogo, si ritiene con buon fondamento, ad una disposizione normativa formulata riferendosi non alla *longi temporis praescriptio*, ma all'usucapione¹⁸⁵.

Vanno poi richiamate le ipotesi in cui, sebbene le costituzioni fossero direttamente attinenti alla sospensione della *longi temporis praescriptio*, è tuttavia presente qualche accenno anche alla *in integrum restitutio*, tanto che, da parte di un A., si è sostenuta la derivazione teorica della prima dalla seconda¹⁸⁶. L'equivoco appare evidente, ad esempio, in

¹⁸⁵ Così, M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 192, nt. 256, alla cui posizione si aderisce.

¹⁸⁶ È l'idea, risalente, di E. CARRELLI, *Sul 'beneficium restitutionis'*, in *SDHI*, IV, 1938, 54 ss., secondo il quale la sospensione della prescrizione costituirebbe una 'deformazione', attuata nel tempo, della *in integrum restitutio*. Perplesso, a nostro avviso giustamente, sulla tesi M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 193 nt. 257. Secondo un altro indirizzo, la sospensione della prescrizione e la *in integrum restitutio* avrebbero avuto la medesima *ratio*, ovvero non far ricadere sui titolari di un diritto il rischio di alcuni impedimenti al suo esercizio: in questo senso, vd. G. PUGLIESE, *La prescrizione*, cit., 155.

C. 7.35.6¹⁸⁷, ove non è chiaro se la condizionale di *captus ab hostibus* valesse a sospendere la *longi temporis praescriptio* ovvero valesse ai fini della concessione della *in integrum restitutio*; e un analogo ragionamento può estendersi alla successiva norma di cui in C. 7.35.7, di Diocleziano e Massimiano¹⁸⁸. Non può sfuggire quanto lo scopo dei due rimedi fosse diverso: attraverso la codificazione di ipotesi di sospensione della prescrizione si tendeva, specie nella produzione normativa giustiniana, a produrre *a priori* – alla stregua di rimedio preventivo – uno ‘iatio’ nel decorso di quest’ultima. In tal modo, poteva realizzarsi *ex lege* l’effetto di allungare – come emergerà chiaramente dall’esame di alcune fonti – il termine di prescrizione per un tempo pari a quello di sussistenza della causa di sospen-

¹⁸⁷ Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Doleo C.7.35.6 (a. 294): *Ab hostibus captus ac postliminio reversus actione in rem directa vel qualibet alia dominium vindicando temporis adversarii possessionem frustra times, cum adversos eos, qui restitutione auxilio quacumque ratione inveniunt, huiusmodi factum non optineatur.*

¹⁸⁸ Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cassandro C. 7.35.7 (a.294): *Praescriptione bona fide possidentes adversus praesentem annorum decem, absentem autem viginti minuitur. Quod tempus, si ex alicuius persona de petitorum parte restitutionis praetendatur auxilium, deducto eo, quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum computari rationis est.*

L’*aetas impubes* riceve un ulteriore riconoscimento – quale fatto circostanziale – anche nella legislazione di Giustino, attraverso C. 7.39.7pr. Infine – e per concludere il novero delle ipotesi ‘general’ di sospensione della prescrizione condizionate dalle ‘età imperfette’ – mi sembra interessante citare una costituzione giustiniana ove l’imperatore riepiloga (in coerenza con un disegno normativo del quale abbiamo già evidenziato in precedenza le ambizioni di esaustività, specie per quanto attiene alle tipologie di fatti interruttivi della prescrizione) un ampio ventaglio di fattispecie sospensive. Mi riferisco alla legge *Ut perfectius*, di cui in C. 7.40.2pr.-1²⁰⁹. Qui, in un ordine espositivo di cui i-

lare diffusione in tutto l’Impero. Giova sottolineare che la preoccupazione della idonea pubblicità alle costituzioni viene avvertita ancora da Giustiniano nelle sue Novelle: cfr. Nov. 66.3; Nov. 82.

²⁰⁹ Imp. Iustinianus A. C 7.40.2pr.-1.: *Ut perfectius omnibus consulamus et nemini absentia vel potentia vel infantia penitus adversarii sui noccat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia, sancimus: si quando a fuerit is, qui res alienas vel creditorum obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere et non ei licentia sit, absente suo adversario qui rem detinet, vel infantia vel iure laborante et neminem tutorem vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto rell. A tale legge corrisponde C. 1.4.31pr.*

*legis ignorantia excusare temptaverit*²⁰⁷. Ciò, probabilmente, si spiega osservando che doveva ritenersi sussistente (già dai tempi di Teodosio)²⁰⁸ una vera e propria presunzione di conoscenza di ogni testo normativo.

²⁰⁷ Sul punto, cfr. D. GOTHOFREDUS, *Corpus Iuris*, cit., 707, nt. 21: «*Juris ignorantia nocet, id est, non prodest*». Del resto, Giustiniano si era espresso in modo simile anche a proposito delle varie condizioni previste dalla legge affinché potesse dirsi compiuta la *longi temporis praescriptio*: è interessante consultare, al riguardo, Imp. Iustinianus A. Iohanni PP. C. 7.33.12.3b (a. 531): *Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita et nem posthac dubitet, neque inter praesentes neque inter absentes quid statuendum sit, ut bono initio et possessione tenentis et utriusque partis domicilio requisito sit expedita questio pro rebus ubicumque positis, nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio*. Come è noto, Giustiniano fuse la *longi temporis praescriptio* con l'usucapione (C. 7.31.1), fissando, nel contempo, con minuzia di particolari, i requisiti oggettivi e soggettivi necessari all'effetto acquisitivo, prevalente, nell'assetto giustiniano, rispetto a quello estintivo. Sul punto, rinvio a L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita*, cit.,

²⁰⁸ Lo si deduce, ad esempio, da CTh. 11.27.1 (a. 315); CTh. 1.1.2 (=C. 1.18.12), dell'anno 391, ove è ribadito che nessun suddito potesse ignorare e trascurare le costituzioni imperiali, frutto della 'ponderata e serena' riflessione della maestà imperiale. A tale scopo si escogitarono, sin dal IV sec. d.C., numerosi espedienti tecnici per assicurare alla normazione una capil-

sione. La *resstitutio in integrum* veniva concessa (allo scopo di evitare, *ex post*, una *vulneratio causae*), discrezionalmente e in singoli casi, dall'organo giudicante: il suo effetto consisteva nel 'rimettere in termini' la parte che allo spirare del termine di prescrizione non fosse stata in grado di esercitare il proprio diritto. Per queste sue caratteristiche verrà gradualmente abbandonata, come vedremo, da Giustiniano¹⁸⁹.

Secondo quanto già accennato, nel III sec. d.C. si è assistito a un primo tentativo di disciplinare la sospensione della *longi temporis praescriptio*, attraverso l'enucleazione di talu-

¹⁸⁹ Il provvedimento giudiziale, dunque, eliminava l'effetto prodotto dal 'fatto' del compimento della prescrizione, allorquando tale 'fatto' «si è avverato in circostanze, nelle quali il diritto non crede di poter contentire, che esso spieghi l'effetto, che intrinsecamente gli compete. Ma invece di negargli esso stesso questo effetto, il diritto rimette ciò – e in questo sta la specificità della restituzione – al giudice, e si assicura così, che in modo esauriente venga tenuto conto dei momenti speciali del singolo caso»: così B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, IV, trad. it., Torino, 1926, 391. Per una panoramica sui presupposti applicativi della *resstitutio in integrum*, si vd. ivi, 394 ss. Allo stesso A., inoltre, si deve l'esatta osservazione per cui in diritto romano non si ammetteva *resstitutio in integrum* in ordine alle prescrizioni di trenta, quaranta o più anni: ivi, 396 s.

ne ipotesi di 'impedimento' destinate ad avere nei secoli successivi ampio rilievo, che ha peraltro alimentato complessi dibattiti. Il primo caso sottoposto alla *animadversio* dell'imperatore Alessandro Severo riguarda, come in C. 2.50.3, la posizione di un militare. Non sembra si possa dubitare del fatto che il rescritto alluda alla *longi temporis praescriptio*, sospesa, secondo l'imperatore, durante tutto il tempo trascorso in una spedizione. In conseguenza di ciò, l'eccezione-*praescriptio* non poteva esser opposta: sussisteva infatti una valida ragione scusante, della quale il beneficiario doveva fornire naturalmente la dimostrazione¹⁹⁰.

Una inalterata considerazione di favore per coloro che prestavano servizio nell'esercito emerge anche dalla lettura di un'altra – successiva – costituzione, che conferma l'effetto sospensivo della *longi temporis praescriptio*, limitandone, però, i benefici ai soli soldati che fossero impegnati in una spedizione in tempo di guerra. Si tratta della *lex giustiniana* in C. 7.35.8¹⁹¹. La presa di

¹⁹⁰ Imp. Alexander A. Venuleio veterano C. 7.35.1a (a. 224): *Tempus expeditionis adversus petitiones, si quae competisse iuste probari possunt, praescriptionem non parit.*

¹⁹¹ Imp. Iustinianus A. Meneae pp. C. 7.35.8 (a. 529): *Sanctimus his solis militibus, qui expeditionibus occupati sunt,*

vedimento si legge, anzitutto, che la condizione femminile e l'assenza non dovessero differire in alcun modo l'inizio della prescrizione: si trattava, dunque, di condizioni prive di qualsiasi efficacia 'scusante' in relazione all'onere di attivarsi tempestivamente per tutelare i propri diritti.

La sola età pupillare viene, viceversa, ritenuta da Teodosio bisognosa di tutela, quantomeno sino al raggiungimento dell'adolescenza, (momento in cui al tutore si avvicendava, di norma, il curatore). Nell'ultima parte della costituzione si enuncia poi l'importante regola – sulla quale torneremo in seguito – secondo cui l'ignoranza della facoltà di esercitare un diritto, (o, meglio, l'ignoranza della legge istitutiva di una prescrizione), non avesse alcun effetto imputativo sul decorso di quest'ultima (*nulla movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si*

eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerit, qui ad sollicitudinem pertinet curatoris, necessario eis similiter ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annos triginta continuis extinguantur, quae perpetua videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si legis ignorantia excusare temptaverit.

chiara e succinta enunciazione diocleziana. Appare, allora, condivisibile il rilievo secondo cui Giustiniano sarebbe pervenuto alla redazione definitiva della norma in due momenti diversi²⁰⁵. Nel primo paragrafo, infatti, l'imperatore prende in considerazione un' applicazione particolare della sospensione della prescrizione e dispone che essa operi, in favore dei minori, nell'ipotesi dell'*exceptio non numeratae pecuniae*. In seguito si enuncia la regola generale, secondo cui – al fine di offrire, come si accennava in precedenza, un rimedio 'preventivo' più efficace e celere della *in integrum restitutio* – la prescrizione delle azioni con termine inferiore ai trent'anni sia sospesa.

La categoria dei pupilli appariva meritevole di tutela quanto quella dei minori: è, verosimilmente, per questa ragione che nel *Codex* è rimasta traccia di una costituzione teodosiana, originariamente conservata in CTh. 4.14.1.2 e successivamente collocata dai Compilatori in C. 7.39.3.1a²⁰⁶. Nel prov-

²⁰⁵ Sia accoglie, sul punto, l'opinione di M. AMEIOTTI, *La prescrizione*, cit., 258 nt. 120.

²⁰⁶ Impp. Honorius et Theodosius AA. Asclepiodoto pp. C. 7.39.3.1a (a. 424): *Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda sed pupillari aetate dumtaxat, quamvis sub tutoris defensione consistit, huic*

posizione dell'imperatore appare, da subito, netta: premeva, verosimilmente, scongiurare qualsiasi 'applicazione estensiva' della eccezionale norma: la sospensione della *longi temporis praescriptio* giovava unicamente a quei soldati che fossero impegnati in una spedizione e per la sola durata della spedizione stessa. Il rigore della norma è dimostrato da una precisazione davvero non casuale: se i *militēs* si trovavano in altri luoghi per scopi estranei alle esigenze strategiche, non godevano del regime di sospensione. Una disciplina di indubbio privilegio, questa, che è rimasta quasi inalterata sino al VI sec. d.C. E uno sguardo, pur rapido, alla recezione della norma nella tradizione romanistica permette ancora meglio di constatare quanto il provvedimento fosse anomalo.

Nel codice francese, ad esempio, manca una disposizione *ad hoc* dedicata agli appartenenti alle forze armate 'in missione': Troplong, al riguardo, giustificava la scelta del legislatore sostenendo che «nell'attuale posizione di cose i militari non possono preva-

ea tantummodo tempora, quae in eadem expeditione percurrunt, in exceptionibus declinandis optulari: illis temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adiuvantibus.

lersi dello stato di guerra per pretendere che la prescrizione sia sospesa a loro riguardo. Niuna legge li colloca in caso d'impossibilità di agire»¹⁹².

Al contrario Bousquet sosteneva al riguardo che «la prescription est suspendue aussi par la guerre, par la peste *rell.*»¹⁹³ Il legislatore italiano ha percorso altre strade: ha mantenuto ferma nelle due codificazioni la regola, comunque eccezionale, per cui – in tempo di guerra – la prescrizione sia sospesa a favore dei militari ‘in servizio’¹⁹⁴. Ancora più preciso, in proposito, l'ABGB, ove, al § 1496, vengono elencate alcune cause di sospensione della prescrizione legate allo ‘stato di guerra’ e il legislatore si premura anche di precisare l'effetto del verificarsi delle stesse

¹⁹² R. T. TROPLONG, *La prescrizione*, cit., 410.

¹⁹³ J. BOUSQUET, *Dictionnaire des prescriptions en matière civile, commerciale, criminelle, en matière de délits et de contraventions*, Paris, 1838, 482.

¹⁹⁴ Cfr. art. 2120 cod. civ. abr. («Le prescrizioni non corrono [...] nè contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorché non assenti dal regno») e art. 2942, n. 2: (*scil.* la prescrizione rimane sospesa) «in tempo di guerra, contro i militari in servizio e gli appartenenti alle forze armate dello Stato e contro coloro che si trovano per ragioni di servizio al seguito delle forze stesse, per il tempo indicato dalle disposizioni delle leggi di guerra».

praescriptio. Essa iniziava infatti a decorrere, a danno del *dominus rei* minore, soltanto al momento del raggiungimento, da parte di quest'ultimo, della maggiore età.

Anche Giustiniano²⁰³ ha attribuito – con riferimento, tuttavia, alla prescrizione ‘teodosiana’ – espresso rilievo alla *minor aetas*, considerata *imperfecta* e bisognosa di un trattamento giuridico ispirato all'*humanitas*. A dispetto del pur lodevole proposito, il periodo che caratterizza l'intervento imperiale²⁰⁴ lascia molto a desiderare, da un punto di vista della coerenza giuridica, rispetto alla più

²⁰³ E, prima di lui, Teodosio II e Giustino: cfr., a tale ultimo riguardo, l'importante norma di cui in C. 7.39.7, ove si allude alla prescrizione dell'azione ipotecaria nei confronti del debitore e si fa riferimento alla *aetas impubes excipienda*.

²⁰⁴ Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 2.40.5pr.-1 (a. 531): *Sancimus favore imperfectae aetatis exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere, ne, dum in integrum restitutionem expectamus, aliquod emergat obstaculum, per quod huiusmodi beneficio minor uti non potest, ne substantia eius subvertatur. [1] Sed humanius et laetius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutiones eis subveniebant, eas ipso iure non currere. Melius etenim est intacta iura eorum servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere. Videlicet exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus.*

soggetto *captus ab hostibus* non avesse alcuna ragione (*frustra timere*) di temere la *possessio-nem temporis adversarii*, allorquando, al suo ritorno, esperisse una azione, qualsiasi, in *rem* (*azione in rem directa vel qualibet alia dominium vindicando*): il tempo trascorso in prigionia infatti, non andava computato.

Accanto a queste ipotesi sospensive, che nelle codificazioni moderne sovente non hanno trovato esplicito accoglimento, ve ne sono altre, più comuni, stabilite in favore di talune categorie 'protette' di soggetti. Tali fattispecie, elaborate già in età severiana, hanno resistito, nelle linee fondamentali, al trascorrere dei secoli. La *longi temporis praescriptio* restava sospesa in favore dei minori, come risulta da C. 7.35.3²⁰². Con estrema chiarezza è espressa la regola – forse già consolidatasi a quel tempo, come dimostra l'espressione iniziale *non est incognitum* – secondo cui la minore età non andava computata ai fini del compimento della *longi temporis*

²⁰² Impm. Diocletianus et Maximianus AA. Numidio correctori Italiae C. 7.35.3 (a.290): *Non est incognitum id temporis, quod in minore aetate transmissum est, in longi temporis praescriptione non computari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit.* Vd., *supra*, sul punto, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita*, cit.

sulle varie fasi del decorso prescrizione¹⁹⁵. Un altro codice civile ove è dato rilievo – ai fini della sospensione della prescrizione – alla condizione di militare in servizio attivo in tempo di guerra è quello della Federazione Russa¹⁹⁶. Tace, sul punto, il codice civile spagnolo: le ragioni ci saranno più chiare a breve.

Torniamo alla sospensione della *longi temporis praescriptio*: chiediamoci se la situazione di assenza *rei publicae causa* – equiparata, come si è già visto in precedenza, alla condizione di *miles*¹⁹⁷ – fosse idonea a giustificare un arresto del decorso del tempo necessario alla estinzione del diritto. Anche in questo caso al quesito va risposto in modo positivo; il principio ha ricevuto una prima 'consacrazione' in una costituzione di

¹⁹⁵ Cito, al riguardo, la traduzione di G. BASEVI, *Annotazioni*, cit., 564, sub § 1496: «L'assenza per causa di servizi civili o militari, o la totale sospensione dell'amministrazione della giustizia, per esempio nel tempo di peste o di guerra, è di ostacolo non solo ad incominciare la usucapione o la prescrizione ma anche, finché dura questo impedimento, a continuarla».

¹⁹⁶ Art. 202, n. 2.

¹⁹⁷ Vd. *retro*, nel testo, a proposito del commento a C. 2.50.3.

età diocleziana¹⁹⁸. La questione risolta dalla Cancelleria riguardava le conseguenze di una *inusta absentia* (o di un *obsequium necessitatis publicae*): ai fini del computo della *longi temporis praescriptio*, tali situazioni ne impedivano il decorso e dunque il protrarsi (*diuturnitas*) di tali assenze non generava alcun *praecidium*¹⁹⁹. Alla condizione di 'assente' ha dato

¹⁹⁸ Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Archiatro C. 7.35.2.1 (a. 286): *Non necessario autem petis ex longi temporis diuturnitate praescriptionem tibi non opponi, quando iustae absentiae ratio et necessitatis publicae obsequium ab huiusmodi praecidium te defendat.*

¹⁹⁹ Agli stessi imperatori si deve, inoltre, l'emanazione di un altro rescritto, di tenore simile ma di data di poco posteriore: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Crispino C. 7.35.4 (a. 292): *Si possessio inconcussa sine controversia perseveraverit, firmitatem suam tenet obiecta praescriptio: quam contra absentes vel rei publicae causa vel maxime fortuito casu nequaquam valere decernimus.* Ai fini del computo della *inconcussa possessio*, da intendersi – secondo la terminologia tecnico-giuridica del tempo – quale «possesso ininterrotto da azioni processuali, atto a produrre effetti acquisitivi» (L. SOLIDORO MA RUOTTI, *La tutela del possesso in età costantiniana*, Napoli, 1998, 255), andava escluso il lasso di tempo che il proprietario spossessato avesse trascorso come *absens rei publicae causa vel maxime fortuito casu*. Si ha la conferma, dunque, dell'inopponibilità, nel caso sottoposto alla Cancelleria, della *longi temporis praescriptio*. Il tenore letterale di parte del rescritto – da *quam a decernimus* – ha suscitato dubbi, probabilmente fondati, di autenti-

rilievo – ai fini del computo della sospensione della prescrizione 'teodosiana' – anche Giustiniano, senza però specificare, come invece avveniva nel III sec. d.C., le 'scusanti' aventi l'effetto di generare l'impossibilità di esercitare il proprio diritto²⁰⁰. Un altro peculiare tipo di 'assenza' in grado di arretrare, se allegata e dimostrata, il decorso della *longi temporis praescriptio*²⁰¹, era quella derivante dalla cattura da parte del nemico, come dimostra il provvedimento imperiale in C. 7.35.6 Il rescritto prevede infatti che il

città: l'estensione della sospensione a qualsiasi tipo di assenza sembra appartenere, come si vedrà, all'epoca giustiniana. Aderisco alle idee espresse da M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 192, nt. 254, che richiama altra lett. precedente.

²⁰⁰ La costituzione, 'gemina' della legge *Ut perfectius* (cui abbiamo già accennato in precedenza), è Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 1.4.31pr. (a. 531): *Sancimus, si quando ajuerit is, qui res alienas vel creditorum obnoxias detinet, et desiderat dominus rei vel creditor suam intentionem proponere et non ei licentia sit absente suo adversario qui rem detinet* rell.

²⁰¹ Seppure con le perplessità segnalate in precedenza: mi riferisco alla già citata opinione di M. AMELOTI, *La prescrizione*, cit., 193, nt. 257, il quale avverte l'ambiguità della norma in relazione alla menzione, non chiarissima, della *in integrum restitutio* qui, come in altre costituzioni coeve riferite principalmente alla *longi temporis praescriptio*.

Federazione russa elenca alcune cause generali di sospensione della prescrizione all'art. 202²³⁶, ma tra queste non risulta il vincolo matrimoniale. Ancora più radicale sembra l'impostazione seguita nel 'código civil' spagnolo, se si ritiene fondata l'opinione dottrinale per cui, in tale codice, la sospensione della prescrizione dovrebbe addirittura ritenersi inesistente²³⁷. Siffatto convincimento si basa, in primo luogo, sull'art. 1932 del medesimo codice²³⁸ e, soprattutto, trove-

separazione non scioglie il vincolo di matrimonio, e quindi nemmeno tra i coniugi separati decorre la prescrizione» (*ibid.*).

²³⁶ Sul quale ritorneremo più innanzi, al § 5.

²³⁷ Si vd., al riguardo, la posizione espressa da L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, Madrid, 2003, 142 s., ove si legge che «Nuestro Código, no conoce con carácter general la figura de la suspensión de la prescripción. Con carácter excepcional y en atención a determinadas circunstancias concretas, algunas leyes especiales han concedido esta suspensión [...]. No hay, pues, en nuestro Derecho positivo, causas generales de suspensión de la prescripción. No lo es la guerra, con carácter general, como no lo es tampoco la imposibilidad individual de ejercicio del derecho».

²³⁸ «Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas *rel/*». Come vedremo nel § seguente, la norma è chiaramente modellata sul modello francese.

rebbe conferma nella circostanza che in esso non è presente alcuna elencazione di ipotesi di sospensione.

Anche la materia ereditaria si rivela interessante ai fini dell'individuazione di ipotesi di sospensione della prescrizione nella compilazione giustiniana: il codice contempla una causa sospensiva della prescrizione legata alla condizione di erede che accettasse con beneficio d'inventario. L'istituto in parola opera, analogamente a quanto avviene oggi, come una delle cause limitative della confusione successoria e viene perfezionato da Giustiniano allo scopo di incoraggiare accettazioni di eredità probabilmente 'svantaggiose' per l'erede, a causa dell'esposizione al passivo del patrimonio del *de cuius*. Giustiniano dedica all'argomento una lunga e articolata costituzione che si propone svariati obiettivi. Scopo primario del complesso intervento imperiale è, ancora una volta, far chiarezza – attraverso un gesto di 'umanità' – sull'istituto del beneficio d'inventario, raccogliendo in un'unica disposizione i precedenti provvedimenti²³⁹. La benevolenza

²³⁹ Imp. Iustinianus A. ad Senatam C. 6.30.22pr. (a.531)... *Ex omnibus itaque istis unam legem colligere nobis apparuit esse humanam et non solum milites adiuvaré huiusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere, non tantum*

dell'imperatore si estrinseca in primo luogo estendendo *ad omnes* la facoltà di accettare l'eredità con beneficio di inventario (nel caso in cui *improvisum emerit debitum* ovvero vi fosse una *hereditas onerosa* per qualsivoglia altro motivo): prima di tale intervento, infatti, si trattava di un privilegio riservato ai *militēs* (*apparuit esse humanum nobis non solum militēs adiuvare huiusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere*).

Nel prosieguo, si rinviengono indicazioni preziose – ai fini del nostro discorso – circa il tempo a disposizione dell'erede (testamentario o *ab intestato*) entro cui optare per l'accettazione 'beneficiata': all'erede era concesso un intervallo di tempo di tre mesi, da calcolarsi dal momento in cui *cognitum fuerit scriptum se esse vel vocatum heredem*²⁴⁰. In caso di opzione per l'accettazione con beneficio d'inventario, si prescrive che entro trenta giorni (la cui *numeratio* andava effettuata *post apertas tabulas vel postquam nota ei [scil. heredi] fuerit apertura tabularum vel delatam sibi ab intestato hereditatem*²⁴¹), l'erede dovesse iniziare le

si improvisum emerit debitum, sed etiam si onerosam quis inveniat esse quam adierit hereditatem.

²⁴⁰ C. 6. 30.22.1b.

²⁴¹ C. 6. 30.22. 2.

operazioni di inventario²⁴², le quali andavano completate al massimo in ulteriori sessanta giorni²⁴³.

Questo lasso di tempo, tuttavia, poteva anche protrarsi sino ad un anno²⁴⁴: e, al di là della pur rilevante elencazione delle formalità necessarie ai fini di una corretta redazione dell'inventario²⁴⁵, sono proprio questi *intervalla temporum* (di novanta giorni e un anno) a risultare determinanti per l'arresto del decorso prescrizione, come dimostra C. 30.22.11²⁴⁶. Finchè è in atto la redazione

²⁴² Con l'importante precisazione che esse interessavano unicamente quelle *res equas definitas mortis tempore habebat*: C. 6.30.22.2.

²⁴³ C. 6.30.22.2a.

²⁴⁴ Ciò, tuttavia, unicamente nel caso che le *res hereditariae* fossero, in tutto o in massima parte, fisicamente molto lontane dall'erede: a questa eccezionale possibilità si pone rimedio concedendo un anno per la *consumatio* dell'inventario, da computarsi a *morte testatoris*: C. 6.30.22.3.

²⁴⁵ Risulta infatti richiesta la presenza di *tabularii* e di alcuni *testes* che conoscessero l'erede; in più, a quest'ultimo, è fatto obbligo di *imponere* una *subscriptio*, per garantire l'esatta *quantitas rerum* e la mancanza di *maliguitas*: C. 6.30.22.2a-2b.

²⁴⁶ Imp. Iustinianus A. ad Senatium C. 6.30.22.11 (a. 531): *Donec tamen inventarium conscribitur, vel si res praesto sint, intra tres menses, vel si aguerint, intra annale spatium, secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus neque legataris vel fideicommissariis eos inquietare*

B. WINDSCHEID, *Il diritto delle Pandette*, con Note di C. FADDA, B. BENSÀ, I e IV, Torino, 1925.

F.P. BONIFACIO, *L'estinzione del giudizio per 'mors litis'*, in *AG*, CXLII, 1952, 34 ss.

M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958.

G. GIANNOZZI, *Premessa storica allo studio della estinzione del processo per inattività delle parti*, in *Jus*, XIV, 1-2, 1963, 164 ss.

U. ZILLETI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965.

M. AMELOTI, voce *Prescrizione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 36 ss.

L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso in età costantiniana*, Napoli, 1998.

ANNALISA TRIGGIANO

Borsista post-dottorato presso l'Università degli Studi di Salerno

E-mail: atriggiano@unisa.it

anche dalla giurisprudenza e condensato nel noto brocardo *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- H. DONELLUS, *Opera omnia*, IX, Maceratae, 1830.
- D. GOTHOFREDUS, *Corpus Juris Civilis Romani cum notis integris*, IV, Neapoli, 1830.
- J. BOUSQUET, *Dictionnaire des prescriptions*, Paris, 1838.
- R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code. De la prescription*, trad. it., Palerme, 1847.
- V. MARCADE, *Commentaire-traité théorique et pratique de la prescription*, Paris, 1854.
- R. J. POTHIER, *Traité des obligations*, II, Paris-Orléans, 1864.
- F. LAURENT, *Principles de droit civil*, XXXII, Bruxelles, 1878.
- F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, IV-V, Berlin, 1841 (trad. it.: *Systema del diritto romano attuale*, a cura di V. SCIALOJA, Torino, 1893).
- C. GANGI, *Il momento iniziale della prescrizione estintiva*, in *RISG*, XXXVII, 1904, 273 ss.

scritta (*donec inventarium conscribitur*), i creditori, i legatari e i fedecommissari non possono in alcun modo disturbare (*inquietare*) o citare in giudizio l'erede che sia impegnato in questa attività. Risultano inespugnabili, inoltre – come testualmente sancito – anche le azioni ipotecarie nei confronti dell'erede. Naturalmente – precisa, in conclusione, Giustiniano – la sospensione della prescrizione non può generare alcun pregiudizio nei confronti dei creditori ereditari, i quali vedono 'congelata' solo temporaneamente la possibilità di far valere le proprie pretese. Anche in questo frangente, dunque – in analogia a quanto si è constatato per la regolamentazione della dote – Giustiniano, in seno a una più ampia disposizione normativa, ha dedicato un importante paragrafo agli effetti del beneficio d'inventario sul decorso della prescrizione. La norma ha avuto, nei secoli a venire, molta fortuna²⁴⁷, sebbene il fonda-

vel ad iudicium vocare vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare, sed sic hoc spatium ipso iure pro liberatione hereditibus concessum, sullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem generando.

²⁴⁷ Ricordiamo quanto previsto dal codice civile francese (art. 2258, comma 1), da quello italiano (art. 2941, n. 5), da quello del Québec (art. 2907: «pre-

mento dell'effetto sospensivo della prescrizione sia stato diversamente inteso. Secondo Rittershusius – il quale cita, a sostegno della propria opinione, l'autorità di Rolandino della Valle – la sospensione della prescrizione sarebbe giustificata da una finzione giuridica: la compilazione dell'inventario aveva l'effetto di rendere l'eredità 'giacente'²⁴⁸. All'opposto, Pothier ha obiettato – e il codice francese ne ha recepito, ancora una volta, l'insegnamento²⁴⁹ – che la prescrizione correva anche contro «une succession, quoique vacante, abandonnée et destituée de curateur»²⁵⁰. A giustificare, infine, secondo Tro-

scription does not run against an heir with respect to his claims against the succession») e da quello argentino (art. 3972: «la prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión»).

²⁴⁸ C. RITTERSHUSIUS, *Expositio*, cit., col. 431: «inventarium dum conficitur, facit hereditatem censeri iacentem, ut docet Roland. a Valle cons. 73 num. 3 vol. 2 et cons. 63 num. 5 vol. 4, cui consequens est, ut detur heredi exceptio dilatoria contra creditores et legatarios suum petentes. Nam intra legitimum tempus inventarii, quod quidem index coartare, vel abbreviare non potest, heres nec a creditoribus hereditarius, nec a legatariis conveniri potest».

²⁴⁹ Art. 2258, comma 2.

²⁵⁰ R. J. POTHIER, *Traité*, cit., n. 649, 250.

ABSTRACT

La scelta di dedicare attenzione all'interruzione e alla sospensione della prescrizione nel codice giustiniano è stata dettata, principalmente, dalla mancanza di studi specifici sull'argomento. Inoltre, tali aspetti tecnici del fenomeno prescrizione risultano attentamente disciplinati nel codice giustiniano. Ciò si spiega facilmente, considerando che Giustiniano ha dedicato numerose e importanti disposizioni all'istituto in parola, ribadendo, sovente, che la delimitazione nel tempo dell'esercizio delle azioni si giustifica per punire i negligenti, non attivatisi in tempo per tutelare i propri diritti.

I codici moderni, che pure contengono dettagliate norme su questi aspetti della prescrizione sono largamente influenzati dalla tradizione romanistica. In base all'interpretazione di alcune fonti romane, ad esempio, la Pandettistica ha elaborato compiutamente la teoria dell' 'azione nata', che ha costituito l'appiglio teorico per numerose disposizioni codicistiche. Inoltre, sulla base di alcune costituzioni giustiniane e teorici medioevali e la scienza canonistica hanno formulato un principio ancora oggi invocato

XIX secolo. Determinante, ai fini della elaborazione della disciplina odierna dell'interruzione e della sospensione della prescrizione è stata – come si è tentato di mettere in evidenza – l'opera sistematica di Pothier, alle cui riflessioni i compilatori del 'code civil' hanno attinto, in quest'ambito, a piene mani. Il che – valutando la temperie storica che ha preceduto l'emanazione di tale codice – trova una agevole spiegazione. È vero che già nel Settecento il diritto romano appariva sempre più, almeno formalmente, negletto e disapplicato rispetto al diritto nazionale in via di formazione (si pensi alla 'stagione' delle 'Ordonnances' reali, susseguite in Francia, su svariate materie, pubblicistiche e non, dal 1667 sino al 1747). Ma è altrettanto vero – e Pothier, prima, Troplong, Laurent, dopo, lo testimoniano – che al diritto romano spettava una posizione ancora eminente sul piano pratico e culturale, costituendo una base della dottrina giuridica da cui i giuristi del tempo, specie nella materia che abbiamo esaminato, hanno dimostrato di non poter prescindere.

si attestano espressioni quali *idem debitum*¹²¹. Più specificamente, poi, per indicare il fenomeno della solidarietà (attiva e passiva) in obbligazioni nascenti da *stipulatio*, i giuristi ricorrono a termini come *duo rei stipulandi - duo rei promittendi*¹²².

Nella costituzione giustiniana qui di seguito in esame, tuttavia, sembra trasparire ancora una consistente differenza specifica tra *reus stipulandi-creditor* da un lato, e *reus promittendi-debitor* dall'altro: procediamo, allora, alla lettura di C. 8.39.4pr.-1, indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni¹²³.

¹²¹ Paul. 4 *quaest.* D. 46.1.71pr.: *Granius Antonino pro Iulio Pollione et Iulio Rasfo pecuniam mutuatam accipientibus, ita duo rei eiusdem debiti fuerint rell.*; Paul. 14 *quaest.* D. 26.7.45: *...sed haec in magistratibus tractavi quasi duo rei eiusdem debiti essent omnino rell.*

¹²² Così M. KASER – R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2005¹⁰, 274. I luoghi ove è possibile rintracciare l'espressione in parola sono, specie nei Digesti, numerosissimi: cfr., in sintesi, D. 45.2.4; D. 45.2.14; D. 46.1.40.

¹²³ Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 8.39.4pr.-3 (a. 531): *Cum quidam rei stipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures debitores habebat, vel contrario multi creditores unum debitorem, et alii ex reis promittendi ad certos creditores debitum agnoverint vel per solutionem vel per alios modos, quos in anterioribus sanctionibus interruptionibus et invenimus positos et nos ampliamus, vel forte ad unum creditorem quidam ex debitoribus devoionem*

rizzato il concetto di *actio (nondum) nata*, dal momento che talune circostanze impedivano, *ratione initii*, l'inizio della prescrizione e dunque differivano il sorgere di uno degli elementi costitutivi della prescrizione. Procediamo, allora, all'analisi di una costituzione di Giustino, ove il decorso prescrizione appare chiaramente posticipato al momento in cui si verificasse la condizione²⁵².

Non è questa la sede adatta a svolgere considerazioni approfondite sul modo in cui, in generale, la presenza di una condizione sospensiva (o di un termine iniziale) potesse spiegare influenza sul funzionamento di un negozio giuridico. Ci limiteremo, pertanto, a verificare a che scopo i due *accidentalium negotii* siano stati accomunati da Giustino. Esaminando la disposizione, si ha subito l'impressione che l'imperatore voglia ribadire una soluzione consolidata in relazione a un quesito giuridico evidentemente ricorrente: lo dimostra una certa enfasi – non

Per quello che riguarda l'emersione dei profili effettuali della sospensione della prescrizione, non vi è, nelle costituzioni giustiniane, se non una minima consapevolezza delle conseguenze della cessazione della causa sospensiva: del resto, anche ai nostri giorni, se si eccettua la disposizione di cui all'art. 134 del codice svizzero delle obbligazioni²⁸⁴, in altri codici manca una disposizione che enunci con altrettanta chiarezza gli effetti della sospensione. In ultimo, una considerazione sulla terminologia adoperata nel Codice giustiniano: a differenza che per l'istituto dell'interruzione della prescrizione, ove Giustino sovente si è servito di vocaboli pregnanti per indicare l'istituto (si pensi al sintagma *interruptio temporis*, di cui si ha traccia in C. 2.55.5.3), per la sospensione della prescrizione manca, nelle fonti, una espressione tecnica altrettanto puntuale. In definitiva, può dirsi con sufficiente sicurezza che le regole, pur collocate in ordine sparso nel Codice giustiniano sull'interruzione della prescrizione hanno influenzato, per la loro completezza e la loro modernità, in maniera costante la normazione codicistica del

²⁸⁴ «Allo spirare del giorno in cui cessano siffatti rapporti, la prescrizione comincia il suo corso o, se era già cominciata, lo prosegue».

²⁵² Imp. Iustinus A. (a. 525): *Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua condicione vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post condicions exitum vel post institutae diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta vel quadraginta annorum quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt.*

l'imperatore è intervenuto sull'argomento lo ha fatto nelle forme del rescritto o del mandato, dunque con atti ufficiali destinati a risolvere dubbi operativi contingenti, insorti nella prassi giudiziaria locale. Va tuttavia rilevato – alludo, in particolare, alla legge giustiniana *Ut perfectius* (C. 7.40.2.pr.-1) – che in qualche caso la complessità e, forse, la frammentarietà delle precedenti norme in vigore hanno indotto la Cancelleria a intervenire in maniera incisiva e, tendenzialmente, esaustiva. Da Giustiniano, dunque, come ha ben rilevato Amelotti, sono state poste con sufficiente chiarezza e completezza le basi per l'elaborazione sistematica successiva delle cause interruttrive della prescrizione.

Anche a proposito della sospensione della prescrizione, nel *Codex* si rinvengono alcune disposizioni che hanno offerto spunti testuali determinanti per l'elaborazione successiva della massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*. La scelta di offrire tutela – attraverso la sospensione del decorso del tempo necessario a prescrivere – a talune categorie di soggetti (rientranti, ad esempio, nelle c.d. 'età imperfette'), impossibilitati ad esercitare tempestivamente il loro diritto certamente, è una prova di lungimiranza legislativa, non solo di 'umanità' e 'pietà'.

estranea al linguaggio di Giustiniano – nel periodare, che caratterizza l'apertura della costituzione (*plus quam manifestum est*). All'attenzione dell'imperatore viene sottoposta unicamente la materia obbligatoria: nel caso in cui ad un *contractus* si apponessero *stipulationes*, *promissiones* e *pacta* sottoposti a *dies* o a *condicio*, tutti i tipi di prescrizione (di trenta, o quarant'anni) opponibili alle azioni personali o a quelle ipotecarie iniziavano il loro decorso soltanto dopo il verificarsi della *condicio* e del *dies certus* (o *incertus*).

La regola, così chiaramente enunciata, risulta richiamata da Pothier²⁵³ e può leggersi anche in alcune codificazioni. Troplong ha sottolineato, ad esempio, la diretta discendenza dell'art. 2257 del codice francese dalle leggi romane, ritenendo, anzi, che esso fosse perfettamente coerente con i noti principi teorici dell'azione nata²⁵⁴. Marcadé ha ac-

²⁵³ R. J. POTHIER, *Traité*, cit., 253: «de-là il suit que le tems de la prescription ne peut courir, tant que l'action n'est pas encore ouverte, et que la créance est encore suspendue par une condition dont on attend l'existence. Quoique le droit du créancier soit déjà formé et l'action née, s'il y a un terme pour le payement, le tems de la prescription ne pourra commencer à courir, que du jour de l'échéance de ce terme».

²⁵⁴ R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 444 s.

colto tale opinione, ritenendo infatti inapplicabile all'articolo in esame la massima *contra non valentem*, ha ricordato, in più, che l'articolo in questione raccoglieva una serie di ipotesi sospensive fondate «sur la modalité de la créance»²⁵⁵ e non del 'diritto' in genere: una precisazione, questa, non di poco conto, specie alla luce di quanto si esporrà a breve, a proposito della sospensione dei diritti reali cc.dd. 'condizionali'.

Il codice italiano del 1865 ha disposto, al secondo comma dell'art. 2120, che la prescrizione non corresse riguardo ai diritti condizionali sino a che la condizione non si fosse verificata e, con riguardo al termine, che l'esercizio dell'azione fosse sospeso sino alla scadenza del termine. Come si può notare, il legislatore preunitario, meno ordinato del francese, ha raccolto in un unico articolo una 'congerie' eterogenea di ipotesi sospensive: come si ricorderà, infatti, nello stesso articolo si dispone della sospensione della prescrizione anche in favore dei minori, degli interdetti, dei militari in servizio attivo in tempo di guerra etc..

Tale opzione sistematica non ha mancato di suscitare alcune immediate perplessità e

²⁵⁵ V. MARCADE, *Commentaire*, cit., 167 s.

Teodosio), nonché, in maniera molto simile, nella legge giustiniana in C. 7.40.1.1. I Glossatori e, più tardi, i Pandettisti non hanno esitato, sulla base del principio emergente dalle due costituzioni, a elaborare una serie minuziosa di 'distinguo' per ipotizzare il momento di 'nascita' delle più svariate tipologie di azioni.

La lettura complessiva delle disposizioni commentate (specie in tema di interruzione della prescrizione) evidenzia un obiettivo costante della politica giustiniana: distinguere i *desides* dai *vigilantes*, allo scopo di sanzionare il comportamento dei primi. Emerge, così, in modo chiaro la concezione giustiniana della prescrizione, intesa come *poena negligentiae iuris sui*, in un'ottica recepita talvolta anche nel diritto dei Paesi governati dalla 'Common Law'²⁸³. Desta impressione, inoltre, l'influsso notevole esercitato dalla prassi delle provincie sull'elaborazione delle tipologie di interruzione della prescrizione: si nota, infatti, che ogniqualvolta

²⁸³ Si è talvolta ritenuto che il fondamento della 'Limitation of Actions' fosse una punizione per coloro che «dormono sulle loro azioni»: così, citando il parere di Lord Stratfield J. nella causa R. V. Policies at Lloyd's v. Butler, 1950, 1Kb. 76, V. TEDESCHI, *Cenni*, cit., 1351.

ridico»²⁸¹. Agli stessi autori si deve poi l'interessante osservazione secondo cui nella dottrina a commento del codice francese non vi risulta traccia del dibattito riportato²⁸². Quest'ultimo dato induce a una riflessione: nell'intento di accreditare il valore sistematico e l'esattezza della teoria dell'*actio nata*, sovente i (soli) Pandettisti non hanno esitato a prendere a prestito, e a fuorviare, la lettera delle fonti romane che, per quello che riguarda il caso esame, non risultano neanche richiamate.

5. Qualche rilievo conclusivo

A questo punto è possibile svolgere qualche breve considerazione per verificare le ipotesi formulate in apertura della trattazione. In ordine ai termini di decorrenza della prescrizione, la dottrina secondo cui la prescrizione dovesse iniziare a decorrere dal momento della *nativitas actionis* è maturata parallelamente al concetto della 'estinguibilità' nel tempo di una azione giudiziaria e risulta formulata in C. 7. 39.3.1 (risalente a

²⁸¹ C. FADDA- P. E. BENSA, *Note alle Pandette*, cit., 1132.

²⁸² C. FADDA- P. E. BENSA, *Note alle Pandette*, cit., 1132.

se, da un lato, il nostro codice vigente non ha più riprodotto, in seno alle cause sospensive tipizzate, il diritto sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale, dall'altro una parte della dottrina civilistica, sin dall'entrata in vigore del codice del 1865, ha operato un 'distinguo' tra cause 'impeditive' e cause 'sospensive' della prescrizione. La partizione, sostenuta già da De Ruggiero²⁵⁶ e da Coviello²⁵⁷, poi seguiti da Azzariti, Scarpello²⁵⁸ e Ruperto²⁵⁹, si basava sull'assunto per cui le cause impeditive sopprimevano un diritto non ancora esercitabile²⁶⁰ mentre le cause sospensive costituivano

²⁵⁶ F. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, Messina, 1921, 314.

²⁵⁷ L. COVIELLO, *Manuale di diritto civile. Parte generale*, Milano, 1929□, 463.

²⁵⁸ G. AZZARITI - G. SCARPELLO, *Della prescrizione*, cit., 246.

²⁵⁹ C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 83: «cause ostative d'ordine generale al decorso della prescrizione vengono comunemente considerate, alla stregua del nuovo codice, la condizione e il termine, che l'art. 2120 cod. civ. abr. annoverava inesattamente fra le cause di sospensione della prescrizione».

²⁶⁰ In tal senso, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 116 ss.: «dove lo stesso diritto non è ancora sorto, per la condizione sospensiva o una specie del termine iniziale, ivi non può correttamente parlarsi di prescrittibilità o im-

vano giustificazioni tipizzate, dunque eccezionali, all'impedimento materiale a far valere una pretesa comunque già astrattamente esercitabile dal titolare. L'impostazione segnalata ha riscosso un discreto successo anche in giurisprudenza²⁶¹.

Si intreccia strettamente a questa tematica anche un'altra questione, inerente alla tassatività, o meno, delle cause di sospensione. Sotto il vigore del codice abrogato, alcuni Autori hanno sostenuto che qualunque ostacolo – purché rilevante e indipendente dalla volontà del titolare – si frapponesse all'esercizio del diritto sarebbe stato idoneo

scrittibilità del diritto: imprescrittibile è l'aspettativa». Sono parole, queste, che ricordano non poco la teoria dell'azione nata'.

²⁶¹ *Ex plurimis*, cfr. Cass. 18 dicembre 1964, n. 2904, in *Giust. civ.*, 1965, 756. La Corte ha affermato, in tema di provvigione dovuta al mediatore di affari, che ove la provvigione «sia stata subordinata all'esecuzione dell'affare, ovvero sia stata pattuita in modo da farne dipendere l'ammontare nel risultato finale dell'affare medesimo, il diritto del mediatore viene ad essere condizionato da un termine sospensivo, così che la prescrizione comincia a decorrere non già dal giorno di conclusione dell'affare, ma da quello in cui viene a scadere detto termine, poiché è solo da tale momento che il diritto può essere fatto valere».

all'opinione riportata: «le azioni contrattuali sono completamente fondate fin dal tempo della conclusione del contratto; ciascuna delle parti le può intentare subito in quello stato di negligenza, dalla cui sufficiente durata è prodotta la prescrizione»²⁷⁹. Più articolata si presenta la posizione di von Vangerow²⁸⁰, il quale ha distinto le eccezioni temporali (o dilatorie) da quelle perpetue (o perentorie): in quest'ottica, l'eccezione *inadimpleti contractus* non aveva potere di ritardare il decorso della prescrizione, mentre tale effetto era proprio della *exceptio pacti de non petendo temporalis*. Windscheid ha aderito alla teoria di Savigny, rifiutando qualsiasi distinzione tra eccezioni e ritenendo, anzi, che la prescrizione iniziasse subito il suo corso, mentre Fadda e Bensa si sono allineati alla posizione di von Wangerow.

Si è sostenuto, da parte dei traduttori di Windscheid, che la nascita della prescrizione fosse impedita unicamente da alcune eccezioni «che si fondano sopra una dilazione accordata al debitore per un tempo certo od incerto dal creditore o dall'ordinamento giu-

²⁷⁹ F. C. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 334, seguito anche da W. DERNBURG, *Pandekten*, I, Berlin, 1804, 336.

²⁸⁰ K. A. VON VANGEROW, *Lehrbuch*, cit., 2245.

ta coerenza con l'opzione sistematica di fondo per cui la prescrizione estintiva e l'usucapione costituiscono due istituti del tutto autonomi negli effetti e nella disciplina.

Ci avviamo, allora, alla conclusione di questa sintetica panoramica sulle cause di sospensione della prescrizione richiamando i termini di una disputa dottrinale nata per verificare l'incidenza di un'eccezione sul decorso prescrizioneale.

La fattispecie cui accenneremo comporta, ancora una volta, un differimento della nascita dell'azione e sostanzierebbe un'eccezione alla teoria dell'azione nata'. Si è discusso, in seno alla dottrina pandettistica, se potesse iniziare la prescrizione allorché all'azione ostasse la proposizione di un'eccezione. Thibaut ha sostenuto – richiamandosi ai principi del diritto romano – che nelle obbligazioni sinallagmatiche non nasce alcuna azione prima che sia stata effettuata reciprocamente la prestazione: logico corollario di questa impostazione era che l'*exceptio inadimpleti contractus* avesse l'effetto di impedire l'inizio della prescrizione²⁷⁸. Questa la replica, severa, di Savigny

²⁷⁸ F. THIBAUT, *System des Pandektenrechts*, II, Jena, 1834, § 1020, 530.

a inibire il decorso prescrizioneale²⁶²: conclusione logica di questa impostazione era l'ammissione che le cause di sospensione della prescrizione non fossero tassative. Nello stesso periodo, non è mancata qualche voce autorevole, a sostegno della assoluta tassatività delle cause di sospensione²⁶³. Va poi ricordata una tesi 'mediana', secondo cui l'estensione analogica delle ipotesi sospensive sarebbe stata ammissibile a fronte di impedimenti di natura giuridica all'esercizio del diritto e negata a fronte di impedimenti di mero 'fatto'²⁶⁴. Ed è proprio a quest'ultimo indirizzo che ha aderito, talvolta, la Corte di Cassazione²⁶⁵.

²⁶² In tal senso, si vd. G. PUGLIESE, *La prescrizione*, cit., 153; F. DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., 317; W. D'AVANZO, *Prescrizione in materia civile e commerciale*, Milano, 1940, 129.

²⁶³ L. COVIELLO, *Manuale*, cit., 470.

²⁶⁴ V. GROPALLO, voce *Prescrizione civile*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino, 1939, 216.

²⁶⁵ Cass. 26 febbraio 1940, n. 702, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Prescrizione civile*, nn. 52-53. Vi si legge che «i casi di sospensione della prescrizione che si basano su impedimenti di indole subiettiva sono tassativi, mentre tali non sono quelli, come la condizione sospensiva o il termine, che si riferiscono ad impedimenti giuridici all'esperimento dell'azione».

La distinzione concettuale tra cause impeditive e sospensive della prescrizione resta a pieno titolo acquisita anche nella letteratura e nella giurisprudenza fiorite sotto il codice civile vigente: se si guarda alle indicazioni giurisprudenziali emerse in sentenze abbastanza recenti, la Cassazione ha ritenuto costantemente che le norme relative alla sospensione della prescrizione, stabilite negli artt. 2941 e 2942 cod. civ., avrebbero carattere di tassatività²⁶⁶; e anche una parte della dottrina sottolinea che «quando esistono obiettivamente dal punto di vista giuridico le condizioni necessarie e sufficienti perché un diritto possa essere fatto valere, non hanno rilevanza, al fine di impedire il corso della prescrizione, eventuali ostacoli all'esercizio del diritto»²⁶⁷.

²⁶⁶ Cass. 16 dicembre 1992, n. 13275; Cass. 19 marzo 1993, n. 3294; Cass. 4 ottobre 1996, n. 8716. Per ampi riferimenti al dibattito dottrinale, cfr., ora, M. TESCARO, *Decorrenza della prescrizione e autore sponsabilità. La rilevanza civilistica del principio 'contra non valentem agere non currit praescriptio'*, Milano, 2006, spec. 30 ss., con citazione alla lett. precedente.

²⁶⁷ Così G. AZZARITI - G. SCARPELLO, *Della prescrizione*, cit., 221. Similmente, C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, cit., 103 ss.; B. GRASSO, voce *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, 68.

sori riguardo ai quali le cause di sospensione erano destinate a non avere efficacia.

Si è discusso, pertanto, se la norma intendesse riferirsi unicamente a quanti avessero acquistato *a non domino* o ricomprendessero anche coloro che, regolarmente, avessero acquistato dal proprietario. Gangi correttamente ha rilevato, sul punto, che nell'articolo non vi era alcun preciso riferimento ai differenti titoli di acquisto: «si parla in generale di terzo possessore; e il terzo possessore è anche chi possiede con titolo *a non domino*»²⁷⁷: il che equivale a sostenere che il legislatore, se avesse voluto operare una distinzione, lo avrebbe fatto esplicitamente. Anche nel codice vigente, all'inefficacia delle cause di impedimento e di sospensione rispetto al terzo possessore è dedicato un articolo, il 1166, che, applicandosi unicamente all'usucapione, prescrive: «nell'usucapione ventennale non hanno luogo, riguardo al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile, né l'impedimento derivante da condizione o da termine, né le cause di sospensione indicate dall'art. 2942». La scelta del legislatore italiano si pone, come si può osservare, in perfetta

²⁷⁷ C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 249.

sione di un 'credito' ('créance'). La formulazione della norma, tuttavia, è apparsa ai commentatori ambigua, tanto da generare numerose discussioni²⁷⁵. Per evitare, allora, dubbi esegnetici, si è tentato, nella recezione preunitaria della codificazione francese, di apportare miglioramenti alla norma, pur mantenendone inalterato il precetto. Indicativo, al riguardo, è il disposto dell'art. 2934 del Codice civile sardo, ai sensi del quale «le cause che sospendono il corso della prescrizione a termine dei precedenti articoli, non possono essere opposte al terzo possessore che ha per sé un possesso non interrotto di anni sessanta». I compilatori del codice italiano del 1865 hanno seguito l'impostazione dell'articolo appena riportato²⁷⁶, limitando a trent'anni il tempo necessario a prescrivere. Comunque, non è stato difficile rilevare alcune imprecisioni della norma: non sembrava chiaro, infatti, quali fossero i terzi posses-

I codici sin qui considerati sono privi di una norma corrispondente a quella del codice francese e del nostro codice abrogato. La ritroviamo, tuttavia, nell'art. 1526 del codice civile belga²⁶⁸ e l'influenza della condizione sospensiva e del termine iniziale sul decorso della prescrizione è stata al centro di importanti decisioni della 'House of Lords'²⁶⁹: così, se il diritto è condizionato o sottoposto a termine, il periodo della 'Limitation' comincia a decorrere solo dalla data in cui la condizione si è avverata o si è compiuto il termine.

Chiarita, in linea generale, l'incidenza della condizione sospensiva (e del termine iniziale) sulla sospensione della prescrizione, passiamo a verificare brevemente se già nel diritto romano la condizione e il termine avessero l'effetto di sospendere la prescrizione non solo dei diritti di credito ma «absolu-

²⁶⁸ «Quand la créance dépend d'une condition, la prescription ne court que si la condition de réalise. Avant cela, le créancier n'a pas d'action contre le débiteur. Per quanto riguarda il credito sottoposto a termine iniziale, cfr. l'art. 1527 dello stesso codice.

²⁶⁹ Cfr. *Helps v. Winterbottom*, 1831, 2B&Ad. 431, nonché *Hovenden v. Annesley*, 1806, 2Sch.&Lef. 607, entrambe citate da V. TEDESCHI, *Cenni*, cit., 1352 nt. 23.

²⁷⁵ Vi accenna, sinteticamente, C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit., 248.

²⁷⁶ Art. 2121, cod. civ. abr.: «Nella prescrizione di trent'anni non hanno luogo le cause d'impedimento enunciate nel precedente articolo riguardo al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile».

tement, et aussi bien pour les droit réels»²⁷⁰. La fonte che offre, in argomento, maggiori spunti è ancora una volta contenuta nel Codice, in C. 6.43.3-3a²⁷¹. Illustriamo, allora, i contenuti essenziali dell'interessante costituzione giustiniana. Da essa sembra possibile ricavare il principio per cui la sospensione della prescrizione di un diritto reale condizionale non solo era ammessa, ma operava in ogni caso, anche contro eventuali terzi possessori²⁷².

²⁷⁰ J. BOUSQUET, *Dictionnaire*, cit., 482.

²⁷¹ Imp. Iustinianus A. C. 6.43.3-3a (a. 531): *Sin autem sub condicione vel sub incerta die fuerit relictum legatum vel fideicommissum universitati vel speciale vel substitutione vel restitutione, melius quidem faciat, et si in his casibus caveat ab omnium venditione vel hypotheca, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat. Sin autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem vel hypothecam prostruerti, sciat, quod condicione impleta ab initio causa in irritum devocetur et sic intelligenda est, quasi nec scripta nec penitus fuerat celebrata, ut nec usucapio nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat.*

²⁷² Un esempio chiarirà meglio la portata della qui riportata legge giustiniana. Tizio lascia con testamento a Caio un immobile a titolo di legato, a condizione che dopo la sua morte accada un tale incerto avvenimento. Sempronio, erede di Tizio, condifando nel fatto che l'evento non si verifichi vende l'immobile. Il compratore lo possiede per 10 o venti anni in buona fede. Si verifica, infine, la condizione: *quid iuris* secondo

Giustiniano avverte che contro il legatario condizionale o a termine (ma anche contro il fedecommissario) non possono avere luogo (*procedere*) né l'*usucapio* né la prescrizione. L'erede, allora – secondo l'imperatore – in considerazione di ciò dovrebbe essere scoraggiato dall'alienare o ipotecare il fondo, dal momento che il legatario, al verificarsi della condizione o del termine, potrà sempre rivendicarlo presso qualunque detentore. Una applicazione 'incondizionata' della legge giustiniana pareva – all'indomani dell'emanazione delle prime codificazioni, e stando alle riflessioni della dottrina – 'pericolosa'. Essa turbava la «tranquillità degli acquirenti e la sicurezza dei possessori»²⁷³, e per questo, la giurisprudenza francese e un nutrito numero di giureconsulti²⁷⁴ l'hanno a lungo avvertata con fermezza.

A questo indirizzo 'garantista' sembrerebbe, allora, essersi uniformato il codice francese che, come abbiamo visto, all'art. 2257 richiama unicamente la sospen-

do il diritto giustiniano se Caio propone contro quest'ultimo un'azione di rivendica?

²⁷³ C. GANGI, *Il momento iniziale*, cit. 247.

²⁷⁴ « Più preoccupati dalla fermezza della proprietà che da una docile adesione alle leggi di Giustiniano» (così R. T. TROPLONG, *Il diritto civile*, cit., 448).