

SEMINARIOS COMPLUTENSES
DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXIII-XXIV

SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

Publicación de la Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez»

Presidente de honor: Juan Iglesias (†)

Miembros de honor: Mario Bretone, Alberto Burdese, Juan de Churruca, Jean Gaudemet (†), Antonio Guarino, Dieter Nörr, Bernardo Santalucia

Presidente: Javier Paricio

Vicepresidente: Jaime Roset

Administradora: Mercedes López-Amor

Comité científico

Hans Ankum (Amsterdam), Carlo Augusto Cannata (Genova), Francisco Cuenca (Cantabria), Wolfgang Ernst (Zürich), Alejandro Fernández Barreiro (La Coruña), Teresa Giménez Candela (Barcelona Aut.), Vincenzo Giuffrè (Napoli), Fernando Gómez-Carbajo (Alcalá), Michel Humbert (Paris II), Rolf Knütel (Bonn), Ulrich Manthe (Passau), Dario Mantovani (Pavia), Matteo Marrone (Palermo), Rosa Mentxaka (P. Vasco), J. Javier de los Mozos (Valladolid), J. Michael Rainer (Salzburg), Giuseppe Valdítara (Torino), Carlo Venturini (Pisa), Andreas Wacke (Köln), Reinhard Zimmermann (Hamburg)

Comité asesor externo

Cosimo Cascione (Napoli), Amelia Castresana (Salamanca), Lucetta Desanti (Ferrara), Giovanni Finazzi (Roma TV), Julio García Camiñas (La Coruña), Luigi Garofalo (Padova), Patricia Giunti (Firenze), Amparo González (Madrid Aut.), Gustavo de las Heras (Castilla LM), Peter Gröschler (Mainz), Francesca Lamberti (Lecce), Carla Masi Doria (Napoli), Ingo Reichard (Bielefeld), M.^a Victoria Sansón (La Laguna), Gianni Santucci (Trento), Emanuele Stolfi (Siena), Carmen Velasco (Sevilla PO.)

Comité de redacción y dirección

Christian Baldus (Heidelberg), Jean Pierre Coriat (Paris II), Wojciech Dajczak (Poznań), Giuseppe Falcone (Palermo), Juan Iglesias-Redondo (UCM), Tammo Wallinga (Rotterdam)

Javier Paricio (*director*)

jparicio@der.ucm.es

Esta publicación tiene carácter anual. El volumen XXIII-XXIV tiene carácter extraordinario y se vende al precio de 110 euros

Los pedidos deben realizarse a:
MARCIAL PONS
c/ San Sotero, 6 - 28037
Madrid (91 304 33 03)

<http://www.derecho-romano.org>

SEMINARIOS COMPLUTENSES DE DERECHO ROMANO

REVISTA INTERNACIONAL
DE DERECHO ROMANO Y TRADICIÓN ROMANÍSTICA

XXIII-XXIV

2010-2011



Publicación de la

FUNDACIÓN SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
«URSICINO ÁLVAREZ»

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

Alberto Burdese (1927-2011), por JAVIER PARICIO..... 11

PREMIO URSICINO ÁLVAREZ, 2.^a EDICIÓN - AÑO 2009:
MARIO BRETONE Y DIETER NÖRR

JAVIER PARICIO: *Laudatio de Mario Bretone* 23

MARIO BRETONE: *El jardín inacabado* 35

J. MICHAEL RAINER: *Laudatio de Dieter Nörr*..... 41

DIETER NÖRR: *Memorias y aporías* 47

L ANIVERSARIO DE LA PUBLICACIÓN DE
TEXTSTUFEN KLASSISCHER JURISTEN

COSIMO CASCIONE: «*De nuptiis philologiae et iuris*». *La storiografia wiackeriana dalle «Textstufen» al rapporto tra diritto romano e «Nachbardisziplinen der Altertumswissenschaft»* 59

CHRISTIAN BALDUS: *¿Hacia un nuevo concepto de «Textstufen»?* 75

ARTÍCULOS

ANTONIO GUARINO: *L'itinerario del salmone. Sulle tracce del 'mandatum credendi'* 105

FILIPPO BRIGUGLIO: *L'individuazione di una quarta scriptura pre-gaiana nel Codice Veronese delle Institutiones di Gaio* 157

JOSÉ MARÍA COMA FORT: *Los exemplaria editionis sichardianae de la Biblioteca Nacional de Francia* 187

GIACOMO D'ANGELO: <i>XII Tab. 6.3 nelle testimonianze di Cicerone...</i>	237
LAURA GUTIÉRREZ-MASSON: <i>Control de las mentes, función paradigmática de la pena y función simbólica del derecho en la experiencia jurídica romana</i>	293
DANIELLE MATTIANGELI: <i>La «mancipatio emptiois causa» delle tavolette transilvaniche</i>	307

VARIA

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA: <i>Sui «modelli storiografici» di Federico M. D'Ippolito</i>	327
GÁBOR HAMZA: <i>La formación del Derecho privado europeo y la tradición del Derecho romano</i>	333
MASSIMO MIGLIETTA: <i>Reflexiones en torno al título III, libro IV, de la Paráfrasis de Teófilo en materia de daño extracontractual</i>	347
JAVIER PARICIO: <i>Hole in the wall. Observaciones tras la publicación del Ius de Schiavone en español</i>	365
JOSÉ MARÍA RIBAS ALBA: <i>Una aproximación a las raíces romanas del constitucionalismo europeo</i>	377

LIBROS

JEAN ANDREAU, <i>L'economie du monde romain</i>	391
Recensión de Jael Diamant.	
ALBERTO BURDESE, <i>Recensioni e commenti. Sassant'anni di letture romanistiche</i>	396
Recensión de Javier Paricio.	
NADINE GROTKAMP, <i>Völkerrecht im Prinzipat. Möglichkeit und Verbreitung</i>	397
Recensión de Sven Günther.	
DANIELLE MATTIANGELI, <i>Romanitas, latinitas, peregrinitas. Uno studio essenziale sui principi del diritto di cittadinanza romano</i>	402
Recensión de Bernardo Perrián Gómez.	
MASSIMO MIGLIETTA, <i>«Servius respondit» Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana —Prolegomena I—</i> .	406
Recensión de Alfonso Castro Sáenz.	

M. A. S. MOLLÁ NEBOT, <i>Iudex unus. Responsabilidad judicial e iniuria iudicis</i>	431
Recensión de Laura Gutiérrez-Masson.	
ANTONIO SACCOCCIO, <i>Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare</i>	438
Recensión de Martin J. Schermaier.	

IN MEMORIAM

<i>Aldo Cenderelli</i> , por BARBARA BISCOTTI.....	451
<i>Federico D'Ippolito</i> , por ALDO SCHIAVONE.....	459
<i>Francisco Torrent Rodríguez</i> , por JOSÉ-DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍN.	469
<i>Jaime Valentí</i> , por JAVIER PARICIO.....	477

XII TAB. 6.3 NELLE TESTIMONIANZE DI CICERONE

P O R

GIACOMO D'ANGELO

Universidad de Palermo

SOMMARIO: 1. PREMESSA.—2. IL PROBLEMA DELLA RICOSTRUZIONE DEL TESTO DI XII TAB. 6.3 SULLA BASE DI CIC. TOP. 4.23.—3. SEGUE: CONFRONTO DI CIC. TOP. 4.23 CON CIC. PRO CAEC. 19.54.—4. SEGUE: ULTERIORE CONFRONTO FRA LE SUDETTE TESTIMONIANZE E GAI 2.54, 42 E 204.—5. SEGUE: L'INATTENDIBILITÀ DI UN RIFERIMENTO DECEMVIRALE A UN 'USUS ANNUUS'.—6. SEGUE: ARGOMENTI A SOSTEGNO DI TALE ASSUNTO.—7. SEGUE: IL SIGNIFICATO DEL TERMINE USUS.—8. SEGUE: ESAME DI CIC. DE HAR. RESP. 7.14.—9. SEGUE: CONCLUSIONI TRATTE DALL'ESEGESI DI TALE PASSO E ULTERIORE ESAME, IN CONNESSIONE, DI BOETH. COMM. AD CIC. TOP. 4.23, LL. 32-34.—10. RESTITUZIONE DEL DETTATO DI XII TAB. 6.3 (*USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM ESTO; CETERARUM RERUM ANNUS*) E POSIZIONE DEL PROBLEMA CONCERNENTE IL SIGNIFICATO DELL'*AUCTORITAS*. ESAME DI CIC. PRO CAEC. 26.73-75 E DI BOETH. COMM. AD CIC. TOP. 4.23, LL. 22-24.—11. SEGUE: L'*USUS AUCTORITAS* COME UNA GARANZIA ACCORDATA DAL *IUS CIVITATIS* ALL'ATTIVITÀ MATERIALE DI UN USO BIENNALE O ANNUALE.—12. SEGUE: ILLUSTRAZIONE DELLA PORTATA DI UNA SIFFATTA GARANZIA.—13. SEGUE: L'EFFICACIA DELL'*USUS AUCTORITAS* ANCHE A FAVORE DI UN NON PROPRIETARIO E LA SUA CONSEGUENTE EQUIVALENZA, SU UN PIANO PROCESSUALE, AL MECCANISMO ACQUISITIVO POI DENOMINATO *USUCAPIO*.—14. LA NECESSITÀ DI COORDINARE L'ESEGESI DI XII TAB. 6.3 CON QUELLA DI XII TAB. 6.4 E DI UNA *LEX ATINIA*, OVE SI FA MENZIONE DI UNA '*AETERNA AUCTORITAS*'.—15. ESAME DI XII TAB. 6.4.—16. ESAME DEL DISPOSTO DELLA *LEX ATINIA*.—17. BREVE SINTESI CONCLUSIVA.

ABSTRACT

The investigation consists largely in a renewed analysis of some well-known Cicero's passages (*top.* 4.23; *pro Caec.* 19.54; *de har. resp.* 7.14; *pro Caec.* 26.74) in order to reconstruct the text of XII Tab. 6.3 and to ascertain his substantial meaning. The basic idea of the author is that the ancient wording of this provision (*usus auctoritas fundi biennium esto; ceterarum rerum annus*) refers to an institution

(*usus auctoritas*) which performed in the law of evidence, apart from special exceptions, the function of the later *usucapio*.

Keywords: *Usus. Auctoritas. Usucapio. Lex XII Tabularum. Lex Atinia.*

1. PREMESSA

Intitoliamo il presente contributo ricalcando in parte un pregevole saggio di Bernardo Albanese¹ per dare il massimo risalto già *in limine* al suo contenuto essenziale: un rinnovato esame, alla luce precipuamente degli scritti ciceroniani, del problema del testo e del significato del versetto tradizionalmente collocato dai moderni editori in XII Tab. 6.3².

Il lettore avrà modo di saggiare la notevole distanza che intercorre fra i risultati a cui perveniva l'insigne Maestro, esemplari a tutt'oggi della *communis opinio*, e quelli a cui apporremo sommessamente la nostra firma. Ma proprio in questa divergenza di vedute cogliamo l'opportunità di una ennesima indagine in materia, non aspirando di certo, in un campo ormai saturo di letteratura³, a una

¹ 'Usus auctoritas fundi' in XII Tab. 6,3 secondo le testimonianze di Cicerone, in AUPA 45.1 (1998), 7 ss. = *Scritti giuridici*, III, a cura di G. FALCONE, Torino 2006, 479 ss., da cui appresso citeremo.

² Seguiamo qui come altrove nella citazione dei precetti decemvirali l'edizione di S. RICCOBONO, *FIRA*, I, *Leges*, Florentiae 1968, 44.

³ Per i riferimenti bibliografici essenziali rinviamo a B. ALBANESE, 'Usus auctoritas fundi' cit., 479 nt. 1, che sintetizza efficacemente, in premessa, una secolare tradizione di studi: «Dall'età umanistica ad oggi la letteratura su questo precetto è enorme; e si è determinata una situazione per qualche verso non dominabile». Tra i contributi più rilevanti degli ultimi anni, poi, con indicazione di ulteriore bibliografia, adde F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas' y la responsabilidad por 'auctoritas'*, Granada 2000, 79 ss.; ID., *Auctoritas rerum decemviralis*, in RIDA 50 (2003), 47 ss.; G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica. Un capitolo della storia delle Dodici Tavole*, in SDHI 69 (2003), 127 ss.; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico di vsvs nelle Dodici Tavole*, in AA. VV., *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. HUMBERT, Pavia 2005, spec. 381 ss.; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la réponse de Rome. L'approche du droit privé*, Paris 2006, 63 ss.; F. TUCCILLO, *Su 'Grom. Vet.' 126.3-8 L.: Igino e il 'capere usu'*, in *Studii Labruna*, VIII, a cura di C. CASCIONE-C. MASI DORIA, Napoli 2007, 5669 ss.; EAD., *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano. 'Usus', 'scientia', 'patientia'*, Napoli 2009, spec. 4 ss. Di quest'ultimo scritto, in cui molte delle questioni che ci interessano sono trattate con una certa ampiezza, abbiamo avuto notizia solo dopo che il presente articolo era stato licen-

parola mai detta, bensì soltanto a rintracciare, spregiudicatamente, quella che meno ci pare contraddire lo stato, pur così scarno, delle nostre fonti.

2. IL PROBLEMA DELLA RICOSTRUZIONE DEL TESTO DI XII TAB. 6.3 SULLA BASE DI CIC. TOP. 4.23

Muoviamo da

Cic. top. 4.23: ...*Quod in re pari valet, valeat in hac quae par est; ut: Quoniam USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM EST, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt CETERARUM <RERUM> OMNIUM quarum ANNUUS EST USUS rell*⁴.

Il tratto posto in evidenza è quello assunto a base delle moderne proposte palinogenetiche, che possiamo grosso modo compendiare, a partire dalle più antiche⁵, in tre gruppi.

In particolare, alcuni autori⁶ reputano affidabile la sola frase *usus auctoritas fundi biennium est(o)*, lievemente ritoccandola, perlopiù, nel senso indicato in parentesi⁷; altri vi aggiungono le parole *cetera-*

ziato per la stampa, sicchè con rammarico non potremo in seguito tenerne conto. Constatiamo comunque che anche in lavori recentissimi e approfonditi come quello della Tuccillo si prospetta un'immagine di XII Tab. 6.3 che necessita secondo noi di essere rivista.

⁴ Citiamo dall'edizione di G. DI MARIA, *Marci Tulli Ciceronis Topica*, Palermo 1994, 12, che accredita con argomenti convincenti (*op. cit.*, 73 s.) l'usuale integrazione di *rerum*, assente nei codici.

⁵ Cfr. per tutti, in proposito, H. E. DIRKSEN, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824, 415 ss., che ne forniva un'ampia e ragionata rassegna, *cui adde*, senza pretese di completezza, la letteratura citata *infra*, ntt. 7-10.

⁶ Non è raro comunque il susseguirsi di ricostruzioni diverse nella produzione di uno stesso autore; né molte delle versioni prospettate, peraltro, vengono adeguatamente argomentate, con notevoli ricadute, talora, sulle soluzioni poi offerte a singole questioni sostanziali.

⁷ Così F. BOZZA, *L'usucapio nell'epoca preclassica*, Napoli 1951, 75 ss., 82 s.; EAD., *La nozione della 'possessio'*. I. *Epoca preclassica*, Siena 1964, 57; G. FRANCIOSI, *'Usucapio pro herede'*. *Contributo allo studio dell'antica 'hereditas'*, Napoli 1965, 18, 27 ss., 32 nt. 75, 177 nt. 137, 179 s.; ID., s. v. *'Usureceptio'*, in *NNDI* 20 (1975), 389; A. M. PRICHARD, *Early 'usucapio'*, in *LQR* 90 (1974), 245. Altri, nella trascrizione del versetto, riportano parimenti le sole parole citate nel testo (con o senza l'aggiunta di *est* o *esto*), ma senza chiarire se intendano proporre in tal modo una compiuta restituzione o prenderne semplicemente

rum rerum omnium (o soltanto, più spesso, *ceterarum rerum*) e il riferimento all'anno, variamente espresso nelle forme *annuus*, *annus*, *annum*⁸; mentre altri ancora, infine, conservano pure la menzione

in esame la prima parte: cfr., fra tanti, C. FERRINI, s. v. 'Auctoritas', in *DI* 4.2 (1893-1899), 398; B. W. LEIST, s. v. 'Auctoritas', in *RE* 2.2 (1896), 2276 s.; F. DE VISSCHER, 'Aeterna auctoritas', in *RHDFE* 16 (1937), 574 = *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milano 1949, 182 (da cui le successive citazioni); H. LÉVY-BRUHL, *Deux études: 'Addicere' et 'Auctoritas'*, in *Annales de l'Université de Lyon*, 1942, che non abbiamo potuto consultare = 'Auctoritas' et usucapion, in *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris 1947, 15; A. MAGDELAIN, *Auctoritas rerum*, in *RIDA* 5 (1950), 139 = *Jus Imperium Auctoritas. Études de droit romain*, Roma 1990, 694 (da cui citeremo); ID., *Lacte 'per aes et libram' et l'auctoritas*, in *RIDA* 28 (1981), 144; ID., *Le 'ius' archaïque*, in *MEFRA* 98.1 (1986), 282 = *Jus Imperium Auctoritas* cit., 19 (da cui le successive citazioni); ID., *Conclusion: Ius Quiritium Sacramentum Auctoritas*, in *Jus Imperium Auctoritas* cit., 757; ID., *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, Roma 1995, 84; J. ROUSSIER, 'Jus auctoritatis', in *RHDFE* 29 (1951), 233; R. BIERZANEK, *Quelques remarques sur le statut juridique des étrangers à Rome*, in *IVRA* 13.1 (1962), 96; E. SEIDL, *Römisches Privatrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München 1963, 58; ID., *Zur Vorgeschichte der Ersitzung*, in *SDHI* 39 (1973), 49; O. BEHREND, *La 'mancipatio' nelle XII Tavole*, in *IVRA* 33 (1982), 92 nt. 98; D. FLACH, in *Zusammenarbeit mit S. VON DER LAHR, Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 1994, 146.

⁸ Con l'ulteriore variante, in sé innocua, che *est* (o *esto*) viene talora collocato in fine di frase anziché dopo *biennium*, o inserito in entrambe queste posizioni, o del tutto omissis. Cfr., ad esempio, C. C. DABELOW, *Über die Verjährung*, I, Halle 1805, 55 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*); TH. MOMMSEN, *Inauguraldissertation. Ad legem de scribis et viatoribus et de auctoritate commentationes duae* rell., Kiliae 1843, 18 = *Gesammelte Schriften*, III, Berlin 1907, 463, da cui in seguito citeremo (*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annus*); R. STINTZING, *Das Wesen von 'bona fides' und 'titulus' in der römischen Usucapionslehre*, Heidelberg 1852, 5 (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus*); J. C. BURCKHARD, *Ueber die Bedeutung des Satzes der XII Tafeln 'Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus est, adversus hostem aeterna auctoritas.'*, in *ZRG* 7 (1868), 95 nt. 20, 129, 131, dell'avviso (*op. cit.*, 88 ss.) che la prima parte della frase citata nel titolo (*Usus-est*), cui si fa solitamente corrispondere un precetto autonomo (benché variamente restituito), avrebbe formato invece con la seconda (dai più collocata in XII Tab. 6.4) una disposizione unica; O. L. UMFRID, *Die Bedeutung des Satzes der XII Tafeln: 'usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus est'*, in *ZRG* 9 (1870), 195, 199 (incerto se leggere *est* o *esto*); M. VOIGT, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal-Rechtes, wie -Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten*, II, Leipzig 1883, 203 (*usus, auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto*); G. CARLE, *Le origini del diritto romano*, Torino 1888, 499 nt. 1 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*); J. MUIRHEAD, *Storia del diritto romano dalle origini a Giustiniano*, tr. it. e note (fra parentesi quadre) a cura di L. GADDI, Milano 1888, 157 (*usus auctoritas fundi biennium esto, caeterarum rerum annuus esto*); F. GLÜCK,

finale dell'*usus*, riproducendo esattamente l'estratto sopra riferito⁹, o modificandolo, variamente, in qualche punto¹⁰.

Commentario alle Pandette, VII, tr. it. e note (in lettere) a cura di F. SERAFINI, Milano s. d., 85 s. nt. 85 (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*); O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, Leipzig 1901, 387 (*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annuum*); P. COGLIOLO, *Manuale delle fonti del diritto romano secondo i risultati della più recente critica filologica e giuridica*², Torino 1911, 5 (*Usus, auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto*); P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.2, Roma 1926 (rist. Milano 1968), 278 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto*); P. COLLINET, '*Iusta causa*' et '*bona fides*' dans l'*usucapion d'après les Institutes de Gaius*, in *Mélanges Fournier*, Paris 1929, 74 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*); P. DE FRANCISCI, s. v. '*Auctoritas*', in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti* 5 (1930-1938), 326 (*usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum annus*); C. W. WESTRUP, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, København 1943, 68 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*); V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Roma 1954, 74 nt. 3 (*Usus auctoritas fundi biennium, coeterarum rerum annus est*); B. BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano. (Corso di lezioni)*², Milano 1954, 274 (*usus auctoritas fundi biennium ceterarum rerum annus esto*); G. LONGO, *Corso di diritto romano. I diritti reali*, Padova 1962, 158 (*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annuum*); H. F. JOLOWICZ-B. NICHOLAS, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*³, Cambridge 1972, 147 nt. 1 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum omnium annus esto*); H. ANKUM, L' '*actio de auctoritate*' et la '*restitutio in integrum*' dans le *droit romain classique*, in *Maior viginti quinque annis*, Assen 1979, 4 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto*); B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo 1985, 6, 92 (*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum omnium annus*); A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino 1993 (rist. Torino 2006), 228 nt. 5 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto*); M. KASER, in M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*¹⁹, München 2008, 134 (*usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus (esto)*), ivi come, analogamente, in molti altri precedenti contributi.

⁹ Si vedano, ad esempio, B. KÜBLER, *Geschichte des Römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen 1925, 40; H. F. JOLOWICZ, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1932, 149 nt. 2; F. BOZZA, *Il possesso*, I, Napoli 1935, 25; S. DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*⁵, Milano 1946, 233; L. AMIRANTE, *Il concetto unitario dell' 'auctoritas'*, in *Studi Solazzi*, Napoli 1948, 381; W. KUNKEL, in P. JÖRS-W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*³, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949, 134 § 75 nt. 1; K. F. THORMANN, *Auctoritas (Ein Beitrag zum römischen Kaufsrechte)*, in *IVRA* 5 (1954), 70 s.; F. CANCELLI, *Leggenda e storia delle Dodici Tavole*, Roma 1959, 42 nt. 38; F. B. J. WUBBE, *Res aliena pignori data*, Leiden 1960, 19; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1961, 295, 347; E. CANTARELLA, *Sui rapporti fra matrimonio e 'conventio in manum'*, in *RISG* 10 (1959-1962, pubbl. 1963), 198 s.; C. ST. TOMULESCU, *Gaius* 2,55 e l' '*usucapio pro*

(Nota 10 en página siguiente)

Abbiamo innanzi, quindi, un ventaglio di ipotesi estremamente articolato; e sarebbe a dir poco arduo, in effetti, orientarsi in un qualunque senso se disponessimo del solo passo dei *topica*: come distinguere le espressioni da ascrivere presumibilmente all'antica legge da quelle che Cicerone potrebbe aver personalmente adoperato nell'illustrarne la sostanza?¹¹ Appunto per ciò, evidentemente, molti editori non si impegnano nel tentativo di una precisa restitu-

herede', in *Studi Grosso*, IV, Torino 1968, 428; G. DIÓSDI, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest 1970, 85; D. PUGSLEY, *The Roman Law of Property and Obligations. An historical introduction to some of the main institutions*, Cape Town-Wynberg-Johannesburg 1972, 40; J. H. MICHEL, *Pourquoi l'usucapio des immeubles durait-elle deux ans?*, in *Hommage à R. Dekkers*, Bruxelles 1982, 146; L. LABRUNA, *Auctoritas, traditio, veritas. La nascita della scienza moderna in Europa*, in *Mélanges Wołodkiewicz*, Varsovie 2000, 461; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo*, Castelló de la Plana 2002, 31, 63, 198; M. ZABLOCKA, *Le XII Tavole-fonte dei principi del diritto contemporaneo*, in *IVRA* 53 (2002), 9; F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006, 325; M. J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. I. Instituciones*¹³, Madrid 2007, 184 nt. 141; F. TUCCILLO, *Su 'Grom. vet.'* cit., 5669. Non sempre comunque gli studiosi segnalati lasciano intendere se o in che misura facciano affidamento su una citazione testuale. L'impressione in non pochi casi è quella di un'adesione irriflessa al *résumé* tradizionale del brano di Cicerone.

¹⁰ Cfr., fra molti altri, G. GANDOLFO, *La 'reversio ad dominum' delle cose furtive (Studi sulla legge Atinia)*, Bologna 1885, 7 (*usus auctoritas fundi biennium ceterarum rerum annus usus esto*); P. BONFANTE, *'Res mancipi' e 'nec mancipi'*, Roma 1888-1889, 152 = *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, in *Scritti giuridici vari*, II, Torino 1918, 238 s. (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus usus esto*), da cui appresso citeremo; ID., *Storia del diritto romano*, I⁴, Roma 1934, 187 (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum omnium annus usus esto*); ID., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, Torino 1946 (rist. Milano 1987), 232 (*Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus usus esto*); G. NOCERA, s. v. *'Autorità' (storia)*, in *ED* 4 (1959), 467 (*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum omnium annus esto usus*); N. BELLOCCL, *La struttura della fiducia. II. Riflessioni intorno alla forma del negozio dall'epoca arcaica all'epoca classica del diritto romano*, Napoli 1983, 237 nt. 31 (*usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annus est usus*); B. ALBANESE, *'Usus auctoritas fundi' cit.*, 487 (*usus auctoritas fundi biennium (esto?)*, *ceterarum rerum omnium annus (annus?) usus (esto?)*); M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico cit.*, 377, 381 (*vsvs auctoritas fundi biennium est; ceterarum rerum annus vsvs esto*), a cui si allinea E. CHEVREAU, *Le temps et le droit cit.*, 66.

¹¹ Su tale difficoltà richiamava giustamente l'attenzione V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*², Napoli 1954, 311 nt. 1, ammonendo come «in queste condizioni, gli sforzi che molti autori fanno per trarre argomento dalla lettera» dei termini evidenziati nel testo «a favore o contro questa e quella tesi rappresentano il più delle volte una fatica sprecata».

zione degli *ipsissima verba legis*¹², e autorevoli studiosi ne seguono la scia¹³. Ma l'apporto di altre testimonianze, come ci accingiamo a provare, non legittima a nostro avviso un simile atteggiamento.

3. SEGUE: CONFRONTO DI CIC. TOP. 4.23 CON CIC. PRO CAEC. 19.54

Sicuramente autentiche reputiamo le parole *usus, auctoritas, fundi e biennium*. Irrefutabile in tal senso ci sembra il confronto di Cic. top. 4.23 con

Cic. pro Caec. 19.54: *Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium rell.*

dove esse ritornano parafrasate¹⁴ nel medesimo ordine, solo lievemente alterato dall'anticipazione di *esse a biennium*¹⁵; ed ove

¹² Oltre a S. RICCOBONO, *FIRA I*² cit., 44, cfr., ad esempio, R. SCHOELL, *Legis duodecim Tabularum reliquiae*, Lipsiae 1866, 134; C. G. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*⁷, a cura di TH. MOMMSEN-O. GRADENWITZ, Tubingae 1909, 25; P. F. GIRARD, *Textes de droit romain*⁴, Paris 1913, 15; R. DÜLL, *Das Zwölftafelgesetz*⁶, München-Zürich 1989, 40; C. RASCÓN GARCÍA-J. M. GARCÍA GONZÁLEZ, *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993, 12.

¹³ Cfr. per tutti TH. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der 'usucapio'* II (d'ora innanzi *Studien II*), in *ZSS* 78 (1961), 228 ss., con citazione, *ibid.*, 228 ntt. 34-35, di altra letteratura.

¹⁴ Da qui, crediamo, la connessione di *usus e auctoritas* mediante la congiunzione *et*, poco consona allo stile lapidario dei decemviri e assente infatti nel testo dei *topica*, alla cui versione in genere si presta maggior credito anche in considerazione della loro destinazione al giurista Trebazio: cfr. sul punto H. E. DIRKSEN, *Uebersicht* cit., 411, *cui adde*, similmente, B. ALBANESE, *'Usus auctoritas fundi'* cit., 483.

¹⁵ Gratuito ci pare pertanto ogni dubbio espresso circa l'attendibilità dell'espressione *usus auctoritas*, impugnata per quanto ci risulta solo da Bullhorn-Rosen (citato da G. HUGO, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, bis auf Justinian*, I¹¹, Berlin 1832, 221 nt. 1), o anche riguardo a quella semplicemente del primo di tali termini, su cui cadono i sospetti di M. HUMBERT-A. D. E. LEWIS-M. H. CRAWFORD, *Twelve Tables*, in *Roman Statutes II* (d'ora innanzi *RS II*), ed. M. H. CRAWFORD, London 1996, 580, 659, e di A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², Napoli 2001, 501 nt. 35.3. Arbitraria giudichiamo pure la proposta risalente a Hotman (v. H. E. DIRKSEN, *Uebersicht* cit., 413 e ntt. 472-473, 416 e nt. 477^a) e da altri variamente ripresa (cfr. ad esempio Bonfante, citato *supra*, nt. 10) di sostituire *biennium* con *biennis* o con altre lezioni (*biennio, biennius*) comunque difformi; né infine, sempre a proposito di quest'ultimo riferimento, ci persuade una recente congettura di G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione* cit., 133, 144 s., criticata anche da G. NICOSIA, *Il possesso. I. Dalle lezioni del corso di diritto*

per altro verso il richiamo alle Dodici Tavole, *per eminentiam*, in termini di 'Lex... iubet'¹⁶ avvalorata la diffusa correzione in

romano 1995-1996², Catania 2008, 85 nt. 35, secondo cui il termine dell'*usus* (in cui il compianto romanista napoletano scorgeva il precedente storico dell'*usucapione*) sarebbe stato elevato da un anno a un biennio per i terreni agricoli solo ad opera dell'*interpretatio* post-decemvirale. Quanto ci appare plausibile, invece, è che proprio ai decemviri sia da ascrivere la specifica previsione per i *fundi* di un termine biennale, già di fatto forse applicato nella prassi; e ciò soprattutto sulla base della testimonianza di Gai 2.42 e 54 (v. più avanti nel testo), che riporta alle XII Tavole non tanto l'introduzione dell'istituto noto ormai al suo tempo come *usucapio* bensì soltanto per l'appunto la fissazione dei relativi termini. Per questa ipotesi, largamente accreditata, v. già ad esempio A. ESMEIN, *Sur l'histoire de l'usucapion*, in *NRHDFE* 9 (1885), 267 nt. 2 = *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris 1886, 178 nt. 2; P. COLLINET-A. GIFFARD, *Précis de droit romain*, I³, Paris 1930, 331; C. W. WESTRUP, *Recherches* cit., 67; F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 83, 103; U. VON LÜBTOW, *Die Entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Erbrechts*, in *Studi De Francisci*, I, Milano 1956, 470; TH. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der 'usucapio'* I (d'ora innanzi *Studien* I), in *ZSS* 77 (1960), 37 ss.; ID., *Zur Textgestalt von Gai. 2.41-61*, in *IVRA* 11.1 (1960), 207; ID., *Studien* II cit., 223, 234, 253; ID., *Studien zur Elementarliteratur über die 'usucapio'*, in *Studi Betti*, III, Milano 1962, 490; R. YARON, *Reflections on 'usucapio'*, in *RHD* 35 (1967), 196 nt. 13; A. M. PRICHARD, *Early 'usucapio'* cit., 245; A. WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property*, Princeton 1975, 150 s.; nonché, prima del contributo sopra citato, lo stesso FRANCIOSI, '*Usucapio pro herede*' cit., 25 ss., 179; ID., s. v. '*Usureceptio*' cit., 388 s.; ID., *Corso istituzionale di diritto romano*, Torino 1994, 294; ID., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*³, Torino 1995, 76; ID., *Due ipotesi di interpretazione 'formatrice': dalle Dodici Tavole a Gai 2.42 e il caso dell'usucapio pro herede*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, I, Napoli 1997, 248 s., che con buon fondamento, a nostro avviso, sviluppando uno spunto di P. COLLINET, '*Iusta causa*' cit., 74, proponeva di collegare il termine in questione all'antica pratica della rotazione agraria, in ciò seguito da H. HAUSMANINGER, *rec.* di G. FRANCIOSI, '*Usucapio pro herede*' cit., in *ZSS* 84 (1967), 505 nt. 7; A. GUARINO, *op. cit.*, 501 nt. 35.3.1; G. NICOSIA, *op. cit.*, 84 s.; F. TUCCILLO, *Su 'Grom. vet.'* cit., 5670 nt. 38. Similmente, poi, v. pure A. WATSON, *op. cit.*, 153; ID., *Agriculture and Law in Rome of the XII Tables*, in *Les communautés rurales-Rural Communities*, II, Paris 1983, 404 s.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia delle istituzioni romane arcaiche*, Roma 1978, 299; J. H. MICHEL, *Pourquoi l'usucapio*' cit., 137 ss.; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 66. *Contra*, invece, TH. MAYER-MALY, *Studien* I cit., 37 nt. 92, pensando piuttosto (*Studien zur Elementarliteratur* cit., 490), sulla scia di U. VON LÜBTOW, *op. loc. cit.*, alla particolare importanza in generale della proprietà terriera; e in una prospettiva ancora diversa M. LAURIA, *...usus auctoritas fundi biennium est...*, in '*De iustitia et iure*'. *Festgabe für U. von Lübtow*, Berlin 1980, spec. 183 ss., richiamando l'usanza della chiusura biennale dei prati adibiti a pascolo.

¹⁶ V. anche in connessione Gai 2.54, con esplicito riferimento alla legge decemvirale.

esto dell'*est* riportato nei *topica*¹⁷, conformemente, del resto, alla tipica formulazione imperativa delle leggi romane, e dei precetti decemvirali in particolare¹⁸.

4. SEGUE: ULTERIORE CONFRONTO FRA LE SUDETTE TESTIMONIANZE E GAI 2.54, 42 E 204

Né il testo di XII Tab. 6.3 doveva constare per noi di questi soli elementi (*usus auctoritas fundi biennium esto*): tenendo sempre presente l'estratto da cui siamo partiti, non esitiamo a selezionarvi in prosieguo la locuzione *ceterarum rerum*¹⁹.

Anche a prescindere infatti dal suo identico impiego nel terzo *caput* della *lex Aquilia*²⁰, dove non sarebbe affatto azzardato scorgere una ripresa dell'antico lessico decemvirale²¹, tale espressione trova un esplicito riscontro con specifico riguardo al nostro versetto in

¹⁷ Cfr. in tal senso i più degli autori citati *supra*, ntt. 7-8 e 10, i quali spesso collocano *esto* però in fine della restante parte del versetto anziché, come si legge in Cicerone, immediatamente dopo *biennium*.

¹⁸ Cfr. per tutti, in proposito, M. KASER, *Der römische Eigentumsbegriff*, in *Deutsche Landesfederate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, 25 nt. 26 = *Ausgewählte Schriften*, II, Camerino 1976, 57 nt. 26, da cui in seguito citeremo; ID., *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vor-klassische und klassische Recht*² (d'ora innanzi RP I²), München 1971, 135 nt. 5.

¹⁹ In difesa della sua autenticità, non di rado contestata, ma sulla base di critiche, a parer nostro, inconcludenti (v. oltre nel testo), cfr. pure, di recente, B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 484 ss., seguito da G. NICOSIA, *Iuris consultorum acutae ineptiae*, in *Studi Martini*, II, Milano 2009, 869 nt. 15; nonché, almeno, R. YARON, *Reflections* cit., 196 nt. 13; G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 88 nt. 18; A. WATSON, *Rome of the XII Tables* cit., 150; D. NÖRR, *Texte zur 'lex Aquilia'*, in *Festgabe für M. Kaser*, Wien-Köln-Graz 1986, 215 s. Più sfumata la posizione di M. BREONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1998, 23 s., dell'avviso che la menzione delle *ceterae res* potrebbe anche essere penetrata in XII Tab. 6.3, solo più tardi, «nella sua redazione (o parafrasi) eliana».

²⁰ V. D. 9.2.27.5, Ulp. 18 *ad ed.*, già opportunamente segnalato, in proposito, da H. E. DIRKSEN, *Uebersicht* cit., 410 nt. 469^a, sulla cui scia v. anche R. YARON, *Reflections* cit., 196 nt. 13, che adduce altresì l'analogia formulazione dell'editto *de feris* (v. D. 21.1.42, Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.*); M. BREONE, *I fondamenti* cit., 24; e B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 485 s, secondo il quale non potrebbe neppure escludersi la possibilità di un riferimento, sul punto, alla norma in esame nel cenno alle *ceterae res* di Tit. Ulp. 19.1, a proposito della distinzione fra *res mancipi* e *nec mancipi*.

²¹ Basti ricordare, come notava esattamente B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 486, «quanto sia stato conservatore il linguaggio legislativo romano».

Gai 2.54: ...*Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno. Ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse rell*²².

la cui attendibilità, in proposito, non ci pare dubbia. Gaio, certo, modernizza non poco la disposizione attribuita ai decemviri; e lo stesso avviene, in misura anzi più accentuata, in altri due luoghi del suo celebre manuale:

2.42: ...*<Vsucapio autem>*²³ *mobiliium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.*

2.204: ...*completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobiliium quidem rerum anno, earum uero quae solo tenentur, biennio.*

In particolare, sulla base di un confronto con le testimonianze di Cicerone (*top.* 4.23; *pro Caec.* 19.54), già sopra trascritte, l'ammodernamento operato dal giurista antoniniano è evidente per i seguenti punti: a) per la sostituzione al sintagma *usus auctoritas* delle espressioni *usucapere* e *usucapio*; b) per la restrizione alle sole *res mobiles*, ai §§ 42 e 204, della categoria delle *ceterae res*, un tempo più ampia²⁴; c) per la generica contrapposizione al regime dei beni

²² Citiamo, come anche di seguito nel testo, dall'edizione di S. RICCOBONO, *FIRA I*² cit., *ad h. l.*

²³ Queste parole, mancanti nel Veronese, vengono tradizionalmente integrate con ottimo fondamento sulla scorta di Gai 2.204, riportato appresso nel testo. Decisamente inaffidabili invece altre proposte ricostruttive, riferite criticamente da B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 484 nt. 12.

²⁴ Se ciò è sicuro, comunque, non è altrettanto pacifica in dottrina l'esatta individuazione degli oggetti che in antico vennero via via a comporre tale categoria, poi specularmente man mano assottigliatasi sino all'estremo dei minimi termini illustrati da Gaio. A parte quello delle *aedes*, che non ha mancato pure di dar luogo a dispute (v. la successiva nota), espressamente attestato dallo stesso Gaio (2.54) è solo il caso della primitiva *hereditas*, su cui v. da ultimo G. NICOSIA, *Iuris consultorum* cit., spec. 875 ss.; ma in aggiunta, nonostante il contrario parere di alcuni studiosi (cfr. spec. I. PIRO, '*Usu' in manum conuenire*, Napoli 1994, 12 ss., con citazione, *ibid.*, 13 s. nt. 18, di altra letteratura), non porremmo in dubbio, almeno, l'ulteriore inclusione fra le *ceterae res* della sposa, sulla quale, come è noto (v. Gai 1.111), fu un tempo possibile acquistare la *manus* in conseguenza di un *usus* protratto per un anno. Soprattutto l'identica previsione di un termine annuale, infatti, rappresenta in tal senso un indizio appariscente; e la stessa considerazione della donna alla stregua di una '*res*', che lascia molti increduli, non solleva difficoltà, ci sembra, nell'ottica di una mentalità non progredita (si pensi a fenomeni certamente singolari, in una prospettiva più evoluta, come quello del *furtum* di persone

mobili (ovvero, al § 54, delle *ceterae res*) di quello delle *res soli* (o *quae solo tenentur*), con esplicita inclusione, ivi, delle *aedes* (§ 42), che le Dodici Tavole, invece, tenevano distinte dai *fundi*²⁵.

Ma se queste differenze, in effetti, sono innegabili, nulla d'altra parte ci sembra fondare il sospetto che Gaio, nel ricondurre ai decemviri la previsione per le *ceterae res* di un'*usucapio* annuale (§ 54), abbia in realtà incorporato in XII Tab. 6.3 una preesistente norma consuetudinaria, cristallizzatasi nella prassi, e trasfusa in tale precetto solo ad opera della successiva *interpretatio*²⁶. È noto, anzi, che le

libere), e dell'ampia accezione in cui tale vocabolo fu adoperato nel linguaggio giuridico arcaico: cfr. ampiamente sul punto G. NICOSIA, *Il possesso* I² cit., 57 ss. Non residuano tracce invece di una remota appartenenza alla categoria in questione della *tutela*, talora pure inclusa nell'elenco (v. ad esempio C. A. CANNATA, s. v. 'Possesso', *dir. rom.*, in *NNDI* 13, 1966, 329, e J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*¹¹, Barcelona 1993, 300); né poi, diversamente da molti altri (cfr. sempre, di recente, G. NICOSIA, *Il possesso* I² cit., 58, 81; ID., *Iuris consultorum* cit., 873), crediamo che in essa siano state ricomprese le servitù prediali: tenuto conto, piuttosto, del fenomeno simmetrico e contrario del *non usus*, di durata biennale (v. PS. 1.17.1-2), preferibile ci sembra l'ipotesi (per cui v. ultimamente C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres* cit., 64, con altra bibliografia) che i più antichi *iura praediorum* potessero 'usucapirsi' parimenti solo in due anni come parti materiali degli stessi fondi con cui in origine, secondo l'opinione ancor oggi prevalente, vennero a immedesimarsi.

²⁵ Seguendo l'interpretazione dominante (cfr. per tutti G. NICOSIA, *Iuris consultorum* cit., 868 s., 870), questo, infatti, ci pare il senso più immediato dell'accennata notizia di Cic. *top.* 4.23 (*At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum <rerum> omnium quarum annuus est usus, cui adde*, anche su questo punto, *pro Caec.* 19.54 (*At utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur*), in prosecuzione del tratto riferito nel testo; e ciò altresì, aggiungiamo, in considerazione di quanto si è rilevato *supra*, nt. 15, circa le esigenze probabilmente sottese, con specifico riguardo ai terreni agricoli, alla peculiare prescrizione per i *fundi* di un termine biennale. Diversamente, invece, altri ipotizzano che il vocabolo *fundus*, in origine comprensivo degli stessi immobili urbani, solo più tardi sia stato ristretto ai fondi rustici; onde, si pensa, l'insorgere del dubbio ai tempi di Cicerone se a questi ultimi, agli effetti della disposizione in esame, potessero assimilarsi gli edifici, come in passato di fatto sarebbe stata la regola e come infine i più dei giuristi avrebbero ammesso: così O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II.1 cit., 397 s.; P. BONFANTE, *Forme primitive* cit., 238 s.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I², Roma 1928, 650 ntt. 3-4, dai quali non si discosta nel risultato A. WATSON, *Rome of the XII Tables* cit., 153 s.; ID., *Agriculture* cit., 404 s., che intende *fundus* nel senso generico di 'suolo'. Quanto poi alle presumibili ragioni che dovettero suggerire un'equiparazione delle *aedes* ai terreni cfr. G. FRANCIOSI, '*Usucapio pro herede*' cit., 29; ID., *Corso* cit., 294; ID., *Famiglia e persone*³ cit., 77; ID., *Due ipotesi* cit., 250; ID., *Per la storia dell'usucapione* cit., 128 s.

²⁶ Così G. FRANCIOSI, '*Usucapio pro herede*' cit., 28 ss., nel cui medesimo ordine di idee, nella sostanza, *adde* F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 76 ss., 83; TH. MAYER-

XII Tavole si limitarono in larga misura ad una ricognizione di precedenti *mores*²⁷; e a nessuno, crediamo, sfuggirà come la statuizione autoritativa del termine vuoi pure tradizionale di un anno, in relazione a una categoria residualmente individuata (quella delle *ceterae res*, appunto), potesse bene apparire opportuna per fugare ogni eventuale dubbio altrimenti prospettabile circa la durata dell'*usus* richiesto per 'tutte le altre cose' diverse dai *fundi*. Anche per questo, dunque, la stessa genericità della locuzione in commento non ci pare censurabile²⁸, e possiamo serenamente affidarci, in definitiva, alla congiunta attestazione sul punto di Gaio e di Cicerone.

5. SEGUE: L'INATTENDIBILITÀ DI UN RIFERIMENTO DECEMVIRALE
A UN «USUS ANNUUS»

Non altrettanto, invece, crediamo di poter dire proseguendo ad analizzare nella sua ultima parte Cic. *top.* 4.23, che conviene di nuovo avere sotto gli occhi:

...*At in lege aedes non appellantur et sunt CETERARUM <RERUM>
OMNIUM quarum ANNUUS EST USUS.*

Segnatamente, in connessione a *ceterarum*, '*omnium*', del tutto superfluo, non si accorda secondo noi allo stile dei decemviri, tutt'altro che prolisso²⁹; e soprattutto, ci preme precisare, non ci convince la frase '*annuus est usus*', che esige però un attento esame.

MALY, *Studien* II cit., 233 s.; ID., in H. HONSELL-TH. MAYER-MALY-W. SELB, *Römisches Recht*⁴, Berlin-Heidelberg-NewYork-London-Paris-Tokio 1987, 173 nt. 2; A. M. PRICHARD, *Early 'usucapio'* cit., 245.

²⁷ V. per tutti la recente messa a punto di M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*, in AA. VV., *Le Dodici Tavole* cit., 16 ss.

²⁸ Dubitava per ciò di un riferimento decemvirale alle *ceterae res* M. KASER, *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*, in *ZSS* 68 (1951), 159 nt. 70; ID., *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1955, 118 nt. 1, ma rivedendo in seguito la sua posizione (cfr. ID., *Der römische Eigentumsbegriff* cit., 57 nt. 26; ID., *RP I* cit., 135 nt. 4); e così pure, sulla sua scia, TH. MAYER-MALY, *Zur Textgestalt* cit., 204; ID., *Studien zur Elementarliteratur* cit., 490; ID., *Studien* II cit., 229, 233; ID., in H. HONSELL-TH. MAYER-MALY-W. SELB, *Römisches Recht*⁴ cit., 173 nt. 2. Del resto, per l'impiego di altre simili espressioni in antiche leggi orientali cfr. D. NÖRR, *Texte* cit., 215.

²⁹ La singolare associazione *ceterus-omnis*, peraltro, potrebbe non essere imputabile allo stesso Cicerone, in cui pure talora compare (v. i testi citati da G. DI

A questo punto, infatti, il problema del testo di XII Tab. 6.3 si complica assai più³⁰, e necessariamente interferisce, a sua volta condizionandolo, con quello concernente il valore del binomio *usus auctoritas*, che rappresenta il nodo cruciale dell'intera disposizione; ragion per cui, d'ora innanzi, non potremo fare a meno più spesso di sovrapporre i due piani.

In questione, ovviamente, non è il riferimento all'anno, nella sostanza incontestabile, tra l'altro, per i ripetuti cenni di Gaio³¹: a destarci forti riserve, piuttosto, sono i termini sopra trascritti in cui si esprime Cicerone. Già solo considerando il contesto in cui essi si inseriscono (*At in lege rell.*), a margine di un discorso puramente personale, è difficile sottrarsi all'impressione di una libera parafrasi della norma decemvirale³², come non sarebbe una novità nello stile dell'oratore³³; né di ciò, diremmo, mancano tracce comunque eloquenti.

6. SEGUE: ARGOMENTI A SOSTEGNO DI TALE ASSUNTO

Una prima notazione. L'aggettivo *annuus* è manifestamente incongruo rispetto a *biennium*, che è un sostantivo, sicché molti, correlativamente, propongono di emendarlo in *annus*³⁴. Senonché, se è così, quale che sia il preciso significato di '*usus*', che a

MARIA, *Marci Tulli Ciceronis* cit., 74), se si raccorda *omnium* al successivo *quarum* anziché a *ceterarum rerum*, come in genere, invece, leggono gli editori. Diversamente B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 485, ipotizzando al riguardo «una singolarità del linguaggio legislativo arcaico».

³⁰ Non a caso proprio sul tratto in questione cadono in dottrina le maggiori incertezze e oscillazioni: si vedano le tante diverse proposte riferite *supra*, ntt. 8-10.

³¹ V. i passi (2.42; 54; 204) già riportati *supra*, nel testo, nonché PT. 2.6 pr., che richiama parimenti le Dodici Tavole.

³² Cfr. pure, in proposito, B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 486, ove si rileva che l'Arpinate «...per quel che attiene al regime delle *ceterae res*, sembra svolgere un discorso un po' meno strettamente riferito al testo decemvirale di quanto non era accaduto, subito prima, in relazione al regime del *fundus*».

³³ Proprio nell'apprestarsi infatti ad un esame critico del nostro versetto avvertiva già H. E. DIRKSEN, *Uebersicht* cit., 410, che Cicerone «es liebt; bei der Verweisung auf ein Gesetz, und insbesondere auf die XII. Tafeln, aphoristische Ausdrücke des Originals mit dem Fluß seiner Darstellung zu verbinden».

³⁴ V. *supra*, ntt. 8, 10 e 12. Altri, invece, preferiscono leggere '*annum*' (v. Karlowa e Longo, citati *supra*, nt. 8), a ciò indotti, sempre per analogia, dalla convinzione che *biennium* fosse un accusativo anziché un nominativo; ma a questa seconda alternativa, che i passi di Cicerone (*top.* 4.23; *pro Caec.* 19.54) non consen-

breve illustreremo, in nessun modo si potrebbe trovare un senso ragionevole in una sua ipotetica previsione in termini di 'annus esse'; segno, allora, che anche le parole 'est usus' devono essere uscite dalla penna di Cicerone in riferimento meramente esplicativo alla prescrizione normativa, per le *ceterae res*, del *tempus* di un anno.

D'altronde, se davvero la frase 'annuus est usus' (o altra proposizione simile)³⁵ fosse da ascrivere ai decemviri, dovremmo supporre che per le *ceterae res*, a cui verrebbe a collegarsi solo l'*usus*, vigesse un regime in parte diverso da quello previsto per i *fundi*, ai quali si riferisce anche l'*auctoritas*. Ma appunto una siffatta ipotesi non ci appare per alcun verso plausibile; ed è precisamente qui, come abbiamo premesso, che non possono più non entrare in gioco, nell'ordine, i due termini in questione.

7. SEGUE: IL SIGNIFICATO DEL TERMINE USUS

Nella sua basilare accezione, radicata in *uti*, 'usus' equivale a uso, utilizzo, godimento³⁶; e a questo generico significato, particolarmente aderente alla semplicità della lingua antica, ben si accorda altresì il suo relativo impiego in XII Tab. 6.3, in una vasta gamma di applicazioni storiche: dall'*usucapio* dei beni mobili ed immobili, a quella della donna e della *hereditas*, all'*usucapione* delle servitù, che sono le figure a venire al riguardo in considerazione³⁷. Presupposto comune a tutte, infatti, fu un'attività di utilizzazione prolungata nel tempo; l'esercizio duraturo di un potere variamente differenziato in rapporto alla corrispondente diversità del suo oggetto: rispettivamente, *dominium ex iure Quiritium*, *manus*, attribuzioni e facoltà connesse al titolo di *heres*, *iura praediorum*.

Di conseguenza, e per lambire appena di passaggio un tema assai dibattuto, non dubitiamo che l'*usus* arcaico, in ragione del suo più ampio contenuto, non possa equipararsi alla *possessio* di età progredita, fondamentalmente circoscritta sino a tutta l'epoca classica alla sola esplicazione su *res corporales* dei poteri del proprietario: siamo

tirebbero in sé di escludere, non si adatta a nostro avviso, come vedremo, il senso delle parole *usus auctoritas*.

³⁵ V. le ricostruzioni riportate *supra*, nt. 10.

³⁶ Cfr. per tutti, con rinvio ai lessici, E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 64 e nt. 1.

³⁷ V. *supra*, nt. 24.

innanzi a fenomeni in sé distinti³⁸, che solo in progresso di tempo vennero dapprima a sovrapporsi, in parte, a seguito dell'estensio-

³⁸ Concorde sul punto una vasta letteratura, sia pur variamente articolata, al suo interno, tanto nel delineare i contorni differenziali delle due figure, quanto nel profilare, sul piano storico, il passaggio dall'una all'altra quale fondamento dell'*usucapio*: cfr. F. KLEIN, *Sachbesitz und Ersitzung. Forschungen im Gebiete des römischen Sachenrechtes und Civilprocesses. Ein Beitrag zur Geschichte jener beiden Institute*, Berlin 1891, 260 ss., 268 ss.; E. CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, I, Paris 1891, 249 s.; ID., *Recherches sur la possession à Rome sous la République et aux premiers siècles de l'Empire*, in *NRHDFE* 18 (1894), 23 s.; ID., *Les institutions juridiques des Romains*, II, Paris 1902, 243 s.; ID., s. v. 'Usucapio', in *DS* 5 (1919), 605; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II.1 cit., 389 s.; P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*, I, Paris 1927, 503, 506; F. BOZZA, *Sull'origine del possesso*, estr. dagli *Annali della R. Università di Macerata* 6 (1931), 12 ss.; EAD., *Il possesso* I cit., 25, 28 ss.; EAD., *L'usucapio* cit., 85 ss.; EAD., *La nozione della 'possessio'* I cit., 55 ss.; F. LEIFER, 'Mancipium' und 'auctoritas' I, in *ZSS* 56 (1936), 184 nt. 1; ID., 'Mancipium' und 'auctoritas' II, in *ZSS* 57 (1937), spec. 135 e 146; ID., s. v. 'Possessio, possessor, possidere', in *RE* 22 (1953), 839 ss.; A. CARCATERRA, *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma 1938 (rist. Roma 1967), 109 ss.; ID., *Dal possesso preclassico al possesso dei diritti*, estr. dagli *Annali della R. Università di Bari* 4 (1941), 21 ss., 89 ss.; S. DI MARZO, *Istituzioni*⁵ cit., 270, 284 ss.; G. BRANCA, *Non uso e prescrizione*, in *Scritti Ferrini*, I, Milano 1947, 176; S. A. PAUTASSO, 'Usus' y 'possessio', in *Revista de la Sociedad Argentina de Derecho Romano* 2-3 (1956), 27 ss., che non ci è stato possibile consultare; R. YARON, *Reflections* cit., 209 ss.; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA* 30 (1967), 411 nt. 3; C. ST. TOMULESCU, *Gaius* 2,55 cit., 449; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, 59 s.; ID., *Roman Private Law around 200 BC*, Edinburgh 1971, 64 e nt. 8; ID., *Rome of the XII Tables* cit., 151; D. PUGSLEY, *The Roman Law of Property* cit., 41, 51; A. M. PRICHARD, *Early 'usucapio'* cit., 238, 241 ss.; ID., 'Auctoritas' in *Early Roman Law*, in *LQR* 90 (1974), 378; G. PUGLIESE (con la collaborazione di F. SITZIA-L. VACCA), *Istituzioni di diritto romano*³, Torino 1991, 135, 338, 437, 444, 446, 469, 482; L. VACCA, s. v. 'Usucapione' (*dir. rom.*), in *ED* 45 (1992), 991 nt. 6, 997 nt. 25; J. IGLESIAS, *Derecho romano*¹¹ cit., 281, 300; A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino 1994, 4 s.; G. NICOSIA, s. v. 'Possesso nel diritto romano', in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 14 (1996), 80, 82 = *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico*, in *Silloge*, II, Catania 1998, 764 s., 770 s., da cui le successive citazioni; ID., *Nuovi profili istituzionali essenziali di diritto romano*, Catania 2001, 175 ss., 207; ID., *Il possesso* I² cit., spec. 85 s.; ID., *Iuris consultorum* cit., 865 s., 869, 871 nt. 24, 872 e nt. 27; A. GUARINO, *Diritto privato*¹² cit., 501 nt. 35.3; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres* cit., spec. 39 ss., 64 s., 73; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'invenzione dei diritti reali in diritto romano*, in *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea. Relazioni del convegno internazionale di diritto romano Copanello 3-7 giugno 2000*, a cura di F. MILAZZO, Napoli 2004, 253 s.; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 383 ss.; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 65, 82; F. SERRAO, *Diritto privato* 1 cit., 324 e

ne alle *res privatae* della *possessio* dell'*ager publicus* e della relativa tutela interdittale; nonché infine a combaciare del tutto agli effetti dell'*usucapio* con il venir meno, al di fuori dei beni mobili, del gruppo delle *ceterae res*³⁹.

Ma è piuttosto un altro il punto che ci preme evidenziare. Si intenda l'*usus*, cioè, nel senso da noi supposto, o lo si inquadri pure nello schema della *possessio*, comunque una formulazione del tipo '*ceterarum rerum annuus usus est* (o *esto*)' riuscirebbe insulsa, ci sembra, nella misura in cui, così, ad essere descritta (o prescritta) sarebbe la durata per un anno di un fatto giuridicamente inqualificato: non altrimenti specificato vale a dire sotto il profilo degli effetti, e per ciò stesso non predicabile, crediamo, come un fatto normativo⁴⁰.

Bene, invece, la valenza giuridica dell'*usus* verrebbe in rilievo se ammettessimo un'equivalenza di quest'ultimo ai lessemi *usuca-*
pio e *ususcapio*⁴¹, di matrice sicuramente più tarda⁴². Di fatto, anzi,

nt. 6, 326; R. LA ROSA, *Usus fructus. Modelli di riferimento e sollecitazioni concrete nella costruzione giuridica*, Napoli 2008, 164 ss. Nel senso invece di una sostanziale identità di *usus* e *possessio* cfr. per tutti B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie* cit., 6 ss.; ID., '*Usus auctoritas fundi*' cit., 488, sulla scia di un insegnamento tralatico e ancor oggi, forse, prevalente.

³⁹ Seguiamo per tutto ciò, a grandi linee, G. NICOSIA, *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana* cit., 767 ss.; ID., *Nuovi profili* cit., 176 s.; ID., *Il possesso* I² cit., 63 ss., che concepisce tuttavia l'*usus* decemvirale, oltre che nel senso, per noi indubbiamente esatto, dell'esercizio in concreto di un potere su entità di varia natura, anche in quello, da cui dissentiamo (v. più avanti nel testo), di un 'meccanismo acquisitivo' accostabile (benché diverso) alla successiva *usuca-*
picio.

⁴⁰ A chiare lettere v. pure in tal senso B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 488: «...se si intende *usus* come mera 'utilizzazione', le parole *ceterarum rerum omnium annuus (annus?)* ... *usus* non potrebbero avere un corretto senso normativo: una norma non può ragionevolmente ordinare in assoluto 'per le *ceterae res omnes* (vi sia) un possesso per un anno'; da una norma così strutturata non emergerebbe in alcun modo l'efficacia giuridica della situazione di fatto protratta nel tempo». Similmente O. RUGGIERI, *Il possesso e gli istituti di diritto prossimi ad esso*, II, Firenze 1880, 104 s.; nonché, da una diversa angolatura, TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 252, rilevando come l'*usus*, in quanto concretantesi in un fenomeno materiale, fosse in sé ovviamente suscettibile di protrarsi più di un anno o di un biennio.

⁴¹ Per questa interpretazione, assai diffusa, cfr. sempre per tutti B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 488 ss., 499, del quale v. anche *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 295; *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, 44 nt. 51; *Le situazioni possessorie* cit., 94, 95.

⁴² Entrambe queste forme, infatti, compaiono per la prima volta in Cicerone (v. *pro Caec.* 26.74; *de leg.* 1.21.55; *de orat.* 1.38.173; *top.* 5.27); né comunque un loro impiego parrebbe verosimile ancora ai tempi di una *lex Atinia* c.d. *de rebus*

proprio all'usucapione doveva riferirsi Cicerone in *top.* 4.23 (*ceterarum rerum...annuus est usus*), non convenendosi alle sue parole, per quanto si è appena detto, un'interpretazione di *usus* nel senso di utilizzo o possesso; e sempre in una siffatta accezione, anche a prescindere da altri testi non concludenti⁴³, il nostro termine parrebbe ricorrere, almeno, nella celebre definizione dell'*usurpatio* (D. 41.3.2, Paul. 54 *ad ed.*), di cui esso è una componente sicura⁴⁴, come '*usucapionis*' *interruptio*.

D'altra parte, però, noi non contestiamo come altri che *usus* abbia mai potuto adoperarsi quale sinonimo di *usucapio*⁴⁵: escludiamo invece che un simile impiego possa già anticiparsi al tempo delle Dodici Tavole.

Diversamente, invero, ci sfuggirebbe il motivo stesso per cui al primo di questi termini avrebbe dovuto affiancarsi il secondo⁴⁶, indubbiamente più preciso, ma non per questo tale, crediamo, da farsi avvertire come un bisogno: si sa che i giuristi romani, in genere, non

subreptis (o *de rebus furtivis* o *de usucapione*: d'ora innanzi, semplicemente, *lex Atinia*) che faremo oggetto anch'essa della presente indagine: cfr. sul punto F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 267.

⁴³ Pensiamo alle fonti citate da O. RUGGIERI, *Il possesso* II cit., 105 (D. 4.6.20, Pap. 13 *quaest.*; D. 36.60(58).6, Ulp. 9 *resp.*), e da B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 489 s. (Plaut. *Amph.* 375; Horat. *ep.* 2.2.158-160; Gai 1.110-111), dove *usus*, più che come sinonimo di *usucapio*, ci pare sempre adoperato nel suo comune significato di reiterato utilizzo o godimento. Analogamente, con specifico riguardo a Gai 1.110-111, v. pure M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*² (d'ora innanzi *EB*²), Köln-Graz 1956, 88 nt. 10; ID., *RP I*² cit., 135 nt. 10, e I. PIRO, '*Usu*' cit., spec. 152 ss., che interpreta *usus*, nell'ambito della *conventio in manum*, nel senso di 'comportamento abituale', 'pratica corrente', 'consuetudine' (p. 154), facendo notare «che mai nelle fonti, né letterarie, né giuridiche, si incontra» tale vocabolo «per indicare il correlativo modo di *convenire in manum*» (p. 153).

⁴⁴ Non è certo, però, se in connessione a *rapere* o a *ru(m)pere*: cfr. per tutti in argomento, con ampia citazione di altra letteratura, G. FALCONE, *Testimonianze plautine in tema di 'interdicta'*, in *AUPA* 40 (1988), 37 s. e nt. 110, che ipotizza una derivazione di *usurare* da *usum* e *rupere*.

⁴⁵ Così, ad esempio, K. A. D. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten*, I², Leipzig 1858, 34 e nt. 35, che non riesce convincentemente a superare secondo noi la contraria testimonianza dei *topica*; G. CARLE, *Le origini* cit., 498 nt. 1; M. KASER, *EB*² cit., 88 e nt. 10; ID., *RP I*² cit., 135 e nt. 10; F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 68 s.

⁴⁶ Analogamente F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 69, non spiegandosi «la posteriore necessità linguistica di aggiungere al sostantivo *usus* il verbo *capere* per esprimere l'azione di acquistare per mezzo dell'uso».

furono propensi a foggiate nuove parole quando quelle già esistenti si prestavano ad essere riplasmate in accezioni o sfumature diverse, e talora anche distanti, dal loro significato originario⁴⁷. Mentre meglio si può comprendere a nostro avviso come *usus*, di per sé indicativo di una mera situazione di fatto, abbia potuto scambiarsi per traslato con il correlativo modo di acquisto su di esso imperniato una volta più tardi coniata la locuzione *usucapio* per descrivere propriamente l'efficacia, in punto di diritto, del prolungato utilizzo di un certo oggetto.

Ma c'è di più. A sostegno del nostro assunto, soprattutto, fanno prova secondo noi altri due passi di Cicerone sui quali ampiamente dovremo soffermarci: *pro Caec.* 26.74 e *de har. resp.* 7.14.

Se ben vediamo, infatti, tali testimonianze fungono in pratica da collante fra quelle più volte richiamate dello stesso Arpinate (*top.* 4.23; *pro Caec.* 19.54), a cui si deve il ricordo dell'impiego nelle XII Tavole dell'espressione *usus auctoritas*, e quella, anch'essa già segnalata, di Gaio (2.42, 54, 204), che a quest'ultime parole, invece, sostituisce la menzione dell'*usucapio*. In termini più espliciti, insomma, crediamo sia possibile arguire da esse una precisa corrispondenza fra l'una e l'altra delle suddette locuzioni che impone per ciò stesso di rigettare, se è così, una pretesa riduzione dell'*usus* decemvirale, *sic et simpliciter*, all'usucapione; nonché, in connessione, di fugare in tal modo ogni dubbio che potrebbe altrimenti generare, in proposito, la sola notizia del Veronese.

A coltivare sul punto un simile sospetto, espressamente o implicitamente, e ad elevarlo anzi al rango di una certezza, sono specialmente quanti, sulla scia di un'interpretazione risalente al Mommsen⁴⁸ e ormai consolidata, ritengono che i segni *usus* e *auctoritas*, nel

⁴⁷ Cfr. in proposito B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica. Contributo alla storia del linguaggio giuridico*, in *Studi Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1952, 100 = *Scienza giuridica e linguaggio romano*, in *Jus* 4 (1953), 36. Non ci convince pertanto la spiegazione proposta da J. H. MICHEL, *Pourquoi l'usucapio* cit., 147, secondo cui una siffatta esigenza, nella specie, sarebbe stata sollecitata da un'ambigua bivalenza di *usus* come esercizio in fatto del *dominium* e come modo di acquisto dello stesso; né ancor più ci persuade una diversa ipotesi di P. BONFANTE, *La 'iusta causa' dell'usucapione e il suo rapporto colla 'bona fides'*, in *RISG* 15 (1893), 164 = *Scritti* II cit., 472 s., ad avviso del quale il sostantivo *usucapio* sarebbe stato preferito a *usus* onde evitare ogni possibile equivoco derivante dal sopravvenuto impiego di quest'ultimo termine per designare altresì un diritto reale di godimento: l'evidente diversità delle due applicazioni, non confondibili nei vari contesti, non poteva dar luogo, crediamo, a problemi di sorta.

⁴⁸ *Inauguraldissertation* cit., 463 s.

precetto in esame, facessero riferimento a due istituti in sé distinti e correlati: rispettivamente, l'uno all'usucapione, o al possesso rilevante a tal fine; e l'altro, per converso, alla garanzia per l'evizione dovuta all'*accipiens* dal *mancipio dans* fino al maturare nei termini prescritti dell'*usucapio* medesima, che avrebbe reso inutile, si ritiene, un ulteriore protrarsi nel tempo di siffatta garanzia⁴⁹. Onde evidentemente, in quest'ottica, una sola possibile conclusione: che Gaio cioè abbia semplificato il contenuto di XII Tab. 6.3, riferendone soltanto, rammodernata, la previsione concernente l'*usus*, ed omettendo ogni cenno, invece, all'*auctoritas*.

Tuttavia, pur così per un istante ragionando, e avendo sempre di mira l'ipotetica formulazione normativa (*ceterarum rerum annuus usus est / esto*) da cui, per rigettarla, abbiamo preso le mosse, non potremmo intanto non notare come un'esclusiva menzione dell'*usus* in riferimento alle *ceterae res* non apparirebbe comunque verosimile: perché mai limitare la garanzia per l'evizione ai soli fondi rustici?⁵⁰ Ma l'obiezione di fondo, per noi, è un'altra, convinti come siamo che ai termini *usus* e *auctoritas* non dovessero corrispondere in effetti due concetti diversi; e ciò proprio per quanto, dicevamo,

⁴⁹ Per un vasto campionario delle principali teorie raggruppabili intorno a questo significato dell'*auctoritas*, comunemente esteso a XII Tab. 6.4 e alla *lex Atinia*, dove pure ricorre tale termine, cfr. per tutti F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 81 ss. Anche a prescindere, però, dalla corrente manualistica, e con riferimento, soltanto, alla più recente letteratura di settore, v. almeno, inoltre, B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 491 ss.; S. TONDO, *Aspetti della usucapione in diritto romano*, in *Index* 27 (1999), 346, 348; G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione* cit., 128; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 384 ss., D. KREMER, *Trattato internazionale e legge delle Dodici Tavole*, in AA. VV., *Le Dodici Tavole* cit., 204 ss., con precipuo riguardo a XII Tab. 6.4; F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana*, in *RDR* 5 (2005), 40; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 67 ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* P cit., 51 s.; T. DALLA MASSARA, *Evizione e circolazione della proprietà: matrici romane del sistema italiano vigente*, in *IVRA* 57 (2008-2009), 251.

⁵⁰ Troppo complicata ci pare l'interpretazione di M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 387, secondo cui l'*auctoritas* non sarebbe stata a bella posta riferita alle *ceterae res*, comprensive delle *res mancipi* e *nec mancipi*, per non restringere solo alle prime l'efficacia dell'*usus*, come altrimenti la norma, si pensa, avrebbe dato improvvidamente ad intendere. D'altro canto, supporre che tale riferimento fosse stato sottinteso (così, ad esempio, V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*² cit., 317) equivarrebbe a concordare in ogni caso sulla necessità logica di estendere il termine in questione anche alle suddette *res*: ma per quale ragione, allora, non riprodurne di nuovo la menzione nella seconda parte del precetto, in modo da evitare qualunque equivoco, o ivi, ancor meglio, tacere altresì ogni accenno all'*usus*, sì da raccordare il riferimento all'anno direttamente all'*usus auctoritas* dell'*incipit*?

ci sembra lascino intendere i due brani ciceroniani sopra citati, intorno ai quali organizzeremo, di seguito, la trama portante di tutto il nostro discorso.

8. SEGUE: ESAME DI CIC. *DE HAR. RESP.* 7.14

Mettiamo da parte per il momento il primo, che a suggello e a coronamento dell'idea appena accennata converrà riprendere più avanti, e in stretta connessione a quanto precede focalizziamo anzitutto l'attenzione su

*Cic. de har. resp. 7.14: ...Multae sunt domus in hac urbe, patres conscripti, atque haud scio an paene cunctae iure optimo, sed tamen iure privato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure Mancipi, iure nexi; nego esse ullam domum aliam privato eodem quo quae optima lege, publico uero omni praecipuo et humano et diuino iure munitam*⁵¹.

Come è noto, mentre Cicerone era in esilio, P. Clodio, caldeggiata e ottenuta previamente la confisca dei suoi beni, ne aveva fatto incendiare la casa sul Palatino e consacrare la relativa area, per una parte, alla dea *Libertas*. Senonché, rientrato l'oratore in patria, il senato, su conforme parere dei pontefici, aveva decretato che anche la suddetta porzione di terreno, proclamata libera da ogni vincolo religioso, poteva essergli legittimamente restituita in ottemperanza a un'apposita delibera⁵² con cui i comizi centuriati, richiamandolo a Roma, lo avevano reintegrato contestualmente nel suo patrimonio. Quindi, ad un tempo, era stata ordinata l'aggiudicazione di un appalto per la ricostruzione nell'area in questione, a spese dello Stato, di un antico portico che prima vi sorgeva, e si era dato corso ai relativi lavori. Ma nella campagna laziale, intanto, si erano verificati alcuni prodigi, e gli aruspici, interpellati al riguardo, ne avevano additato la causa, tra l'altro, nell'avvenuta profanazione di luoghi sacri e destinati al culto. Ora, tale responso, secondo Clodio, alludeva proprio alla casa di Cicerone; e da questo brutto tiro, dunque, viene qui a difendersi l'Arpinate, cercando di convincere il senato, a cui si rivolge, come lo *status* della sua *domus* potesse in realtà vantare un

⁵¹ Seguiamo l'edizione di P. WUILLEUMIER-A.-M. TUPET, *Cicéron. Discours* XII, 2, Paris 1966, 41 s.

⁵² Si tratta della famosa *lex Cornelia Caecilia de revocando Cicerone* del 4 agosto del 57 a.C.

fondamento giuridico, nonché non infirmabile, addirittura invidiabile e assolutamente privilegiato. Soltanto essa (*nego-munitam*), unica fra quelle dell'Urbe, era infatti altresì munita a suo dire di un titolo pubblicistico, consacrato nientemeno che da un crisma divino⁵³; mentre le altre (*Multae sunt* rell.), pur numerose, e vuoi anche quasi tutte probabilmente⁵⁴ *optimo iure*⁵⁵, sarebbero state comunque di rango inferiore in quanto detenute esclusivamente *iure privato*: *iure hereditario*, *iure auctoritatis*, *iure Mancipi*, *iure nexi*.

Il tono è chiaramente enfatico; né soprattutto, ci sembra, può giudicarsi rigorosa nei termini sopra accennati la netta contrapposizione che vi si adombra fra una disponibilità, per così dire, di *ius publicum*, e una disponibilità più blanda di *ius privatum*⁵⁶: più in

⁵³ Con riferimento, si intende, al triplice intervento sopra accennato dei comizi, dei pontefici e del senato.

⁵⁴ In un senso incline al positivo ('e penserei pure'; 'e supporrei bensì') ci pare infatti debba intendersi nel contesto l'assunto '*atque baud scio an*', non adattandosi ad una sua interpretazione in negativo ('e non saprei se'; 'e dubiterei che') la successiva associazione a '*cunctae*' di '*paene*', che non avrebbe, se così, alcuna ragion d'essere: diversamente, al limite, avrebbe dovuto usarsi un rafforzativo (ad esempio: '*atque baud scio an cunctae omnes* rell.).

⁵⁵ Come sembra doversi desumere da altri passi di Cicerone (cfr. spec. i testi citati da E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I², Bologna 1927, 130 nt. 1), tale qualifica, quasi certamente, descrive nella specie la condizione giuridica di uno stabile non gravato da servitù o da altri vincoli reali: fruibile cioè, per esprimersi in positivo, nello «stato di pieno godimento delle facoltà spettanti al proprietario» (così C. FADDA, *Servitù. Lezioni*, Napoli 1913, 14). Per altre interpretazioni, assai meno plausibili, cfr. PH. E. HUSCHKE, *Ueber das Recht des 'nexum' und das alte römische Schuldrecht*, Leipzig 1846, 11 nt. 15; A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, II, Uppsala-Leipzig 1941, 307; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (Corso di diritto romano)*, Milano 1952, 39; J. ROUSSIER, '*Jus auctoritatis*' cit., 236; C. ST. TOMULESCU, '*Nexum*' bei Cicero, in *IVRA* 17.1 (1966), 105 s. Più in generale, per una ricognizione dei diversi significati delle parole *optimo iure* e di locuzioni simili nelle fonti giuridiche e letterarie v. l'ampio materiale raccolto da P. CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto Neroniano*, in *Studi Bonfante*, III, Milano 1930, 661 ss.

⁵⁶ Parliamo genericamente di 'disponibilità' anziché tout-court di *dominium* in considerazione del caso del *ius nexi*, a nostro avviso non riconducibile, diversamente dagli altri titoli a cui è accostato, e da quello stesso che Cicerone invocava a suo favore, a un modo di acquisto della proprietà (v. poco più avanti nel testo). Proprio argomentando, invece, dal brano in esame e da *pro Caec.* 26.74 F. DE VISCHEER, *Le rôle de l'auctoritas dans la 'mancipatio'*, in *RHDFE* 12 (1933), 616 ss., 640 ss. = *Nouvelles études* cit., 154 ss., 174 ss. (da cui le successive citazioni), e P. NOAILLES, *L'auctoritas dans la Loi des Douze Tables*, in *Fas et Jus. Études de droit romain*, Paris 1948, 267 ss.; ID., *Du Droit sacré au Droit civil. Cours de Droit Romain Approfondi 1941-1942*, Paris 1949, 249 s., hanno creduto di poter elevare al

generale, se si guarda alla sua radice ultima, non vi è in fondo situazione 'giuridica', quand'anche rilevante soltanto sul piano dei rapporti fra privati, che non sia tale in ogni caso per l'*imprimatur* di una fonte autoritativa. Ma la difesa di Cicerone, benché interessata, aveva comunque a parer nostro un limite da rispettare: quello di non poter evadere, almeno, da riferimenti di diritto puntuali nell'esemplificazione dei titoli privatistici addotti, sia pure comparativamente per sminuirli, a fondamento dello statuto concernente le *domus* degli altri *cives*. Non riteniamo sia possibile pertanto pretendere di declassare tale elenco a un mero artificio retorico⁵⁷; e nei quattro elementi di cui esso si compone, in particolare, ci pare di poter riconoscere altrettanti istituti giuridici in sé distinti ed autonomi che passiamo subito a identificare, rispettivamente, nel primo e negli ultimi due membri⁵⁸: la successione *mortis causa* (*ius hereditarium*),

rango di una costruzione giuridica una supposta antitesi fra una proprietà di diritto privato, fondata sull'*uctoritas* del dante causa, e una proprietà di diritto pubblico, avente la sua fonte elettiva (a prescindere dal titolo di circostanza addotto nella specie dall'Arpinate) nell'*usucapione*; ma si tratta di una teoria che la successiva dottrina, pressoché in blocco, non ha esitato giustamente a rigettare rilevandone la mancanza di un serio fondamento, prima ancora che in altre fonti, nelle stesse testimonianze da cui muove: cfr. soprattutto le critiche di F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 47 ss., 110 ss., e di G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' e '*usucapio*' (scritto edito come estr. da *Labeo* 9, 1963, ma non apparso in tale rivista), 17 s., 30, 33 s., con ulteriori richiami bibliografici.

⁵⁷ In tal senso, invece, cfr. spec. TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 248, e M. SARGENTI, *Per una revisione della nozione dell'uctoritas come effetto della 'mancipatio'*, in *Studi Betti*, IV, Milano 1962, 44, 46, seguito da G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 35 s.

⁵⁸ Ci discostiamo in tal modo da una diversa interpretazione da molti accolta secondo cui Cicerone avrebbe affiancato al *ius hereditarium* la sola *mancipatio* scomponendo quest'ultima nel *ius auctoritatis*, nel *ius mancipi* e nel *ius nexi*: così, variamente identificando a loro volta ciascuna di tali figure, o lasciandole del tutto o in parte indeterminate, PH. E. HUSCHKE, *Ueber das Recht des 'nexum'* cit., 11 nt. 15, 181 nt. 269; P. F. GIRARD, *L'uctoritas et l'action 'auctoritatis'*. *Inventaire d'interpolations*, in *Mélanges de droit romain*, II, Paris 1923, 269 nt. 3, dubitativamente; E. COSTA, *Cicerone* I cit., 105 s.; F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'uctoritas*' cit., 154 s.; ID., '*Mancipium*' et '*res mancipi*', in *SDHI* 2 (1936), 283 s. = *Nouvelles études* cit., 215 s. (da cui appresso citeremo); P. NOAILLES, '*Nexum*', in *RHDFE* 19-20 (1940-1941), 269, 274 = *Fas et Jus* cit., 142, 146; ID., *L'uctoritas*' cit., 266 s., 269; ID., *Du Droit sacré* cit., 248 s., 260; A. HÄGERSTRÖM, *Der römische Obligationsbegriff* II cit., 306 s.; K. F. THORMANN, *Der doppelte Ursprung der 'Mancipatio'*. *Ein Beitrag zur Erforschung des frühromischen Rechtes unter Mitberücksichtigung des 'nexum'*, München 1943, 251; ID., *Auctoritas* cit., 72 nt. 225; F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 52; M. KASER, *Neue Studien* cit., 166; ID., *Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre*, in *Festschrift Wieacker*, Göttingen 1978, 105 s.; ID., '*Ius publicum*' und '*ius privatum*', in *ZSS* 103 (1986), 61 s.; P. VOGLI, *Modi di acquisto* cit., 39;

la *mancipatio* (*ius Mancipi*)⁵⁹, e infine, con ogni probabilità, la *datio pignoris*⁶⁰.

TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 248; C. ST. TOMULESCU, 'Nexum' cit., 105. Anche a tacere infatti di altre critiche (cfr. spec. M. HORVAT, *Réflexions sur l'usucapion et l'auctoritas*, in *RIDA* 3, 1956, 295 s., e G. FRANCIOSI, 'Auctoritas' cit., 35), un'analisi così particolareggiata della struttura della *mancipatio* ci parrebbe difficilmente spiegabile pur a voler pensare con M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 44, che Cicerone avesse inteso a bella posta «moltiplicare il numero delle figure possibili per rendere più vivace il contrasto fra la pluralità dei titoli privatistici e la peculiare privilegiata singolarità del titolo pubblicistico che assiste l'oratore»: lo stesso effetto, è facile replicare, questi avrebbe potuto conseguire aggiungendo semplicemente altri titoli, come di fatto secondo noi avviene (v. di seguito nel testo), a quelli del *ius hereditarium* e del *ius Mancipi*.

⁵⁹ Anziché a tale atto, invece, riferiva l'espressione *iure Mancipi* al potere con esso acquistato dall'*accipiens* F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'auctoritas* cit., 154 s.; ID., 'Mancipium' cit., 215, seguito da P. NOAILLES, 'Nexum' cit., 274 = *Fas et Jus* cit., 145 s.; ID., 'Auctoritas' cit., 266; ID., *Du Droit sacré* cit., 248, e da M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 46; ma v. per tutti, in contrario, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei 'iura praediorum' nell'età repubblicana*, I, Milano 1969, 318 ss., con un approfondito esame delle molte altre occorrenze in Cicerone del termine *mancipium*.

⁶⁰ 'Res obligatae', infatti, furono denominate *ab antiquo* le cose mobili e immobili assoggettate a un vincolo di garanzia reale (*pignus* o *fiducia cum creditore*: cfr. ampiamente in argomento A. BISCARDI, *La dottrina romana dell'obligatio rei*, Milano 1991, spec. 38 ss. e 73 ss., con fonti e letteratura); ragion per cui, essendo 'nectere' un arcaico sinonimo di 'ligare' (da cui 'ob-ligare'), e 'res nexae', appunto, essendo parimenti designate in alcuni passi le *res pigneratae* (v. sempre, in proposito, A. BISCARDI, *op. cit.*, 112), ben crediamo verosimile nonostante la tarda età di quest'ultime attestazioni (su cui perentoriamente, invece, poneva l'accento in contrario M. KASER, 'Ius publicum' cit., 62) che uno scambio *nectere-obligare* potesse già risalire nella suddetta applicazione all'epoca di Cicerone. Astrattamente, anzi, potrebbe pure venire in rilievo il caso sopra accennato della *fiducia cum creditore*, verso cui si indirizzava H. LÉVY-BRUHL, 'Auctoritas' cit., 27, supponendo l'impiego a tal fine di una *mancipatio*, e al quale, sulla sua scia, anche altri hanno pensato: cfr. J. ROUSSIER, 'Jus auctoritatis' cit., 236; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 296; G. FRANCIOSI, 'Auctoritas' cit., 35. Ma l'ipotesi del pegno ci pare preferibile in quanto Cicerone, nella prima parte del nostro brano, adombra la possibile esistenza di stabili non detenuti 'optimo iure' per l'incidenza su di essi, come si è detto (v. *supra*, nt. 55), di vincoli reali variamente limitativi dei poteri attribuiti di regola al *dominus*; sicché in connessione è ragionevole presumere che egli, nel prosiegua del suo discorso, intendesse esemplificare la condizione giuridica di tali *domus* con riguardo a taluna delle fattispecie appresso menzionate: il che, escludendo gli altri titoli, imporrebbe anzitutto, nell'ordine, di pensare al *ius nexi*; nonché, in sequenza, di riferire detta espressione, appunto, alle sole *domus* costituite in pegno, e non anche a quelle oggetto di una *fiducia cum creditore*, di per sé acquistate dal fiduciario in qualità di libero e pieno proprietario. In tutt'altra direzione appare invece orientata la prevalente dottrina, identificando il *ius nexi* con la responsabilità per

Resta allora, ed è quello che specificamente ci interessa, il *ius auctoritatis*, fra tutti il più controverso⁶¹, ma di facile e univoca individuazione, crediamo, ove solo si tengano presenti senza alcun pregiudizio i due seguenti dati: le nostre fonti riportano alle XII Tavole, che si esprimevano, come sappiamo, in termini di *usus auctoritas*, il meccanismo acquisitivo dell'*usucapio*⁶²; e Cicerone, nel brano in commento, passa in rassegna, sia pur tacendone molti altri, giusto alcuni dei più celebri modi di acquisto del *dominium* o di situazioni *lato sensu* potestative⁶³, comunque, sulle *domus* di Roma. In un siffatto contesto, dunque, a cos'altro potrebbe alludere l'*auctoritas* ivi menzionata se non appunto all'usucapione? Questa, d'altronde, è l'interpretazione forse più ricorrente in dottrina sin dai tempi degli umanisti⁶⁴; ed è quella comunque che ci pare in assoluto più naturale, al di là di ogni possibile critica,⁶⁵ e a prescindere dalla confutazione, per ciò stesso, di altre diverse opinioni⁶⁶.

l'evizione del *mancipio dans*, ovvero più spesso scorgendo in esso, secondo un uso frequente in molti contesti, un sinonimo della stessa *mancipatio*: cfr. ad esempio, da un lato, F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'auctoritas* cit., 154; ID., *'Mancipium'* cit., 215; P. NOAILLES, *Du Droit sacré* cit., 248; A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 689; C. ST. TOMULESCU, *'Nexum'* cit., 105; e dall'altro, più di recente, O. BEHRENS, *Das 'nexum' im Manzipationsrecht oder die Ungeschichtlichkeit des Libraldarlehens*, in *RIDA* 21 (1974), 183 e nt. 161; ID., *La 'mancipatio'* cit., 82 nt. 73; B. ALBANESE, *Le persone* cit., 394 nt. 227; ID., *Gli atti negoziali* cit., 39 nt. 35; ID., *Brevi studi di diritto romano IV. Cum nexum faciet mancipiumque*, in *AUPA* 42 (1992), 69 = *Scritti giuridici III* cit., 105; A. MAGDELAIN, *L'acte 'per aes et libram'* cit., 139 s. e nt. 30 (ivi rivedendo la diversa opinione espressa nel contributo sopra citato); M. KASER, *op. loc. cit.*; M. HUMBERT-A. D. E. LEWIS-M. H. CRAWFORD, *RS II* cit., 655; F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 131 nt. 282.

⁶¹ Per le principali proposte interpretative v. *infra*, nt. 64 e 66.

⁶² Oltre a Gai 2. 42 e 54, che è la testimonianza più importante, v. anche PT. 2.6 pr. e Boeth., *Comm. ad Cic. top.* 4. 23, l. 43, nonché implicitamente, come vedremo, lo stesso Cicerone in *pro Caec.* 26.74.

⁶³ Come nel caso, secondo noi, del *ius nexi*.

⁶⁴ In aggiunta alla letteratura citata da P. NOAILLES, *L'auctoritas* cit., 264, che risale fino a Budeo ed Alciato, si vedano, almeno, G. HUGO, *Lehrbuch I*¹ cit., 211 nt. 2, 217; R. STINTZING, *Das Wesen von 'bona fides'* cit., 4; A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, I, Erlangen 1876, 118; O. RUGGIERI, *Il possesso II* cit., 108; E. CUQ, *Les institutions juridiques I* cit., 249 nt. 1; G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 87 nt. 13 (dubitativamente); G. ARICÒ ANSELMO, *'Ius publicum'-'ius privatum' in Ulpiano, Gato e Cicerone*, in *AUPA* 37 (1983), 726; M. HUMBERT-A. D. E. LEWIS-M. H. CRAWFORD, *RS II* cit., 660; F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 131 nt. 282, ora meno sicuro, però, in *Auctoritas* cit., 66 s.

⁶⁵ In particolare, sulla scia di F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'auctoritas* cit., 154 nt. 31, cui aderivano P. NOAILLES, *L'auctoritas* cit., 267, e A. MAGDELAIN,

(Nota 66 en página siguiente)

9. SEGUE: CONCLUSIONI TRATTE DALL'ESEGESI DI TALE PASSO
E ULTERIORE ESAME, IN CONNESSIONE, DI BOETH. COMM. AD CIC.
TOP. 4.23, LL. 32-34

Senonché, ai nostri fini, è a questo punto cruciale un ulteriore passaggio che la stessa dottrina appena citata ha mancato di coglie-

Auctoritas cit., 690, non varrebbe osservare in contrario che l'Arpinate non poteva includere l'*usucapio*, scaturente a *legibus*, come egli stesso altrove scrive (v. *pro Caec.* 26.74), fra i titoli di diritto privato: sempre fra questi, infatti, come bene ha posto in rilievo G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 34, 35, Cicerone annovera altresì il *ius hereditarium*, presumibilmente comprensivo nella sua genericità della stessa successione legittima, oltre che di quella testamentaria; e così pure, si è giustamente notato (cfr. M. HORVAT, *Réflexions* cit., 296), la *mancipatio*, che vanta anch'essa nelle XII Tavole una base legale (v. FV. 50 Paul. 1 *man.*). Né per altro verso ci tocca l'obiezione (per la quale v. ancora F. DE VISSCHER, *op. cit.*, 154, *cui adde* F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 51, e TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 247) che un impiego di *auctoritas* quale sinonimo di usucapione non sarebbe plausibile in quanto non altrimenti documentato: proprio il luogo sopra accennato della *pro Caecina*, come vedremo, ne offre piuttosto, a nostro avviso, un'ulteriore e irrefutabile conferma.

⁶⁶ Pensiamo alla tesi di chi, ad esempio, ha inteso il *ius auctoritatis* come un particolare diritto reale (servitù prediale o *nudum dominium*: cfr. H. LÉVY-BRUHL, '*Auctoritas*' cit., 27) o come un generico titolo di proprietà *inter vivos* (A. MAGDELAINE, *Auctoritas* cit., 689); o a quella di F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'auctoritas*' cit., 154, che nel brano in commento vedeva una conferma della sua concezione dell'*auctoritas* quale fondamento di tutti gli effetti della *mancipatio*; nonché all'interpretazione di quanti, ancora, vorrebbero cogliere nella locuzione in parola (anziché, come altri, nel *ius nexi*: v. *supra*, nt. 60) una più specifica allusione all'obbligazione di garanzia del mancipante (la c.d. *obligatio auctoritatis*) o alla connessa posizione giuridica da questa derivante a favore dell'*accipiens*: così, fra molti, TH. MOMMSEN, *Inauguraldissertation* cit., 459, 461; M. VOIGT, *Die XII Tafeln* II cit., 195 s. nt. 15; P. COGLIOLO, in G. PADELLETTI-P. COGLIOLO, *Storia del diritto romano*², Firenze 1886, 272 nt. s; E. COSTA, *Cicerone* I² cit., 105; G. I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane*, Milano 1934, 219 nt. 4; F. BOZZA, *L'usucapio*' cit., 51 s.; G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 36; M. KASER, '*Ius publicum*' cit., 61 s. Più di recente, poi, una tesi particolare ha proposto B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 500 s., ravvisando anch'egli, come noi, nel *ius auctoritatis* un richiamo all'usucapione, ma in un senso alquanto sottile, qui appreso riferito, che si collega piuttosto all'ultima delle teorie sopra enunciate: «L'*auctoritas*, alla cui prestazione poteva all'occorrenza essere chiamato un *mancipio dans* a favore di un *accipiens* che non avesse acquistato subito il dominio (o per difetti del negozio, o per difetti di legittimazione del *dans*), determina il venire in essere d'una situazione giuridica complessa designata come *ius*, e appunto come *ius auctoritatis* ... Una siffatta situazione ... poteva condurre dopo il decorso del tempo stabilito all'acquisto del dominio. Sicché era perfettamente giustificato dire che una *domus* poteva appartenere (*iure optimo, iure privato*) anche *iure auctoritatis*, allorché ci fosse stata

re. Come si è visto, infatti, anche l'«*usus annuus*» di *top.* 4.23, al pari del suddetto *ius auctoritatis*, non può altrimenti riferirsi che all'usucapione; e questa duplice coincidenza, a nostro avviso, può solo spiegarsi in un senso finora rimasto in ombra. Da un lato, cioè, ci sembra necessario riconoscere che *usus* e *auctoritas*, in XII Tab. 6.3, dovevano esprimere un concetto tale da potere in seguito giustificare un impiego corrispondente a quello in questione; ma dall'altro, crediamo, si deve ragionevolmente escludere che entrambi tali termini, etimologicamente oltretutto così distanti, potessero adoperarsi quali sinonimi in un siffatto significato già a livello del linguaggio, particolarmente stringato ed essenziale, delle Dodici Tavole. Bisogna insomma concludere secondo noi che a esprimere l'idea in discorso, che più avanti approfondiremo, fu unitariamente l'intera locuzione *usus auctoritas*; e che questa, poi, a tal punto divenne evidentemente stereotipa nella suddetta applicazione da poter sostituirsi per ellissi con ciascuna delle sue due componenti, come appunto avviene nei *topica* e nell'orazione *de haruspicum responso*, e come pure è dato constatare, non di rado, per altri costrutti⁶⁷.

Se è così, però, ne risulta confermato come la proposta di raccordare alle parole *ceterarum rerum* un'isolata menzione dell'*usus*, non ancora concettualmente separabile al tempo dei decemviri dall'*auctoritas*, non possa essere accolta. Non solo, ma sempre nell'ordine di idee sopra esposto si annida a parer nostro la soluzione a un problema che è venuto il momento in connessione di trattare *ex professo*, pregiudicando anch'esso, a seconda della risposta, una corretta esegesi del nostro versetto: se *usus*, da un punto di vista grammaticale, sia da considerare un nominativo, coordinato per asindeto ad *auctoritas*, o un genitivo da questa dipendente.

Nel primo senso è nettamente orientata la dottrina dominante sulla base di Cic. *pro Caec.* 19.54, dove il sintagma *usus auctoritas*,

usucapione». Francamente, tuttavia, ci pare oltremodo forzato un simile tentativo di far penetrare nel testo, comunque, un riferimento all'*obligatio auctoritatis*; né più in generale, rigettata a monte l'ulteriore interpretazione accennata *supra*, nt. 58, sapremmo trovare per essa un posto acconcio in un elenco del tipo di quello prospettato da Cicerone. Analogamente v. anche P. F. GIRARD, *L'action 'auctoritatis'*, in NRHDFE 6 (1882), 183 = I. *Études historiques sur la formation du système de la garantie d'éviction en droit romain*, in *Mélanges* II cit., 8; M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 44 s.; F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 66 s.

⁶⁷ Si pensi all'uso talora anche disgiunto di termini associati in locuzioni, pure, concettualmente inscindibili, quali *emptio venditio* o *locatio conductio*.

come si ricorderà, viene sciolto nella coppia *usum et auctoritatem*⁶⁸. Ma in contrario può addursi

Boeth. *Comm. ad Cic. top.* 4.23, ll. 32-34: ...*Ita namque ait (scil. Cicero), ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. Hic igitur aedium usus auctoritatem biennio fieri sentit* rell⁶⁹.

che mostra di intendere *usus* come un genitivo⁷⁰; né questa difforme lettura, crediamo, può senz'altro screditarsi sol perché proveniente da una fonte tarda⁷¹. Bene, piuttosto, la testimonianza di Cicerone

⁶⁸ Ampie citazioni, sul punto, in I. PIRO, 'Usu' cit., 10 s. nt. 9, *cui adde*, più di recente, M. BRETONE, *I fondamenti* cit., 244; B. ALBANESE, 'Usus auctoritas fundi' cit., 481 s., 489 nt. 24, 490; F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., spec. 117 s., 134 s.; ID., *Auctoritas* cit., 67 s.; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 381 e nt. 8; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 66 ss.; G. NICOSIA, *Il possesso* I² cit., 51; ID., *Iuris consultorum* cit., 868 nt. 12; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino 2009, 290.

⁶⁹ Citiamo qui come altrove dall'edizione di IO. C. ORELLIUS-IO. G. BAITERUS, *M. Tullii Ciceronis scholiastae*, V.1, Turici 1833, 308. Nulla di simile, invece, si legge in Isid. *orig.* 5.25.30, da molti accostato alla fonte in questione, come pure, più in generale, in tutta l'opera del vescovo di Siviglia: segnatamente, nel luogo testé indicato, questi si limita solo a ricalcare una definizione dell'*usucapio* data da Boezio in apertura del discorso che precede il tratto di brano trascritto nel testo (ll. 20-22).

⁷⁰ Sulle orme di Boezio v. anche gli autori citati (criticamente) da P. NOAILLES, *L' 'auctoritas'* cit., 238, 240; nonché, almeno, C. C. DABELOW, *Über die Verjährung* I cit., 45 s. nt. c (con rinvio a Otto); W. REIN, *Das Römische Privatrecht und der Civilprozess bis in das erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft*, Leipzig 1836, 145 (poi allineatosi però alla tesi tradizionale in *Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus*, Leipzig 1858, 247); O. L. UMFRID, *Die Bedeutung* cit., 196 ss.; A. F. RUDORFF, in G. F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, II⁷, Leipzig 1871, 552 nt. b; F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 267 nt. 81; P. HUVELIN, *Cours* I cit., 504 nt. 1; W. KUNKEL, in P. JÖRS-W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*³ cit., 134 § 75 nt. 1; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 81 nt. 88; TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 253 ss., ma con riserve, e svalutando comunque la testimonianza di Boezio (v. anche la successiva nota); ID., in H. HONSELL-TH. MAYER-MALY-W. SELB, *Römisches Recht*⁴ cit., 173 s.; M. KASER, *Alt Römisches Eigentum und 'usucapio'*, in *ZSS* 105 (1988), 128 s., 156 lett. c. (ivi orientandosi, diversamente che in altri precedenti lavori, sulla scia di Mayer-Maly, come pure in M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*¹⁹ cit., 134 s.); J. M. ROYO ARPÓN, *Palabras con poder*, Madrid 1997, 72 (che citiamo indirettamente sulla fede di F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 117 nt. 242).

⁷¹ Così, fra molti altri, F. DE VISSCHER, *Le rôle de l' 'auctoritas'* cit., 155 e nt. 35; H. LÉVY-BRUHL, 'Auctoritas' cit., 15 e nt. 7; P. NOAILLES, *L' 'auctoritas'* cit., 238; M. KASER, *Neue Studien* cit., 164; TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 230 s., 254, che invano, anzi, si sforzava di provare come Boezio, senza più comprenderne

(*pro Caec.* 19.54) può ricondursi a quella del suo commentatore in conformità alla tesi che abbiamo già enunciato: essendo ormai sia *usus* che *auctoritas* adoperati entrambi ai tempi dell'Arpinate quali sinonimi di *usucapio*, non fa difficoltà ammettere che egli, come siamo convinti, abbia potuto abbinarli in questa sopravvenuta accezione passando sopra alla diversa relazione restituita da Boezio in cui l'uno e l'altra, invece, ricorrevano nelle XII Tavole. In tale direzione, come vedremo, depone oltretutto il senso complessivo del precetto; ed è possibile richiamare, infine, un ulteriore indizio. Tenuto conto che di *usucapio*, infatti, è attestata altresì la variante '*ususcapio*'⁷², il cui costrutto richiama quello del binomio decemvirale, ciò lascerebbe supporre che essa sia stata precisamente coniata sul modello di quest'ultimo⁷³; e in quanto l'*usus* accordato a *capio* è con certezza un genitivo⁷⁴, tale, anche per questo, parrebbe pure doversi presumere l'*usus* correlato all'*auctoritas*.

il vero significato, intendesse anch'egli la locuzione *usus auctoritas* alla stregua di un asindeto; G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 12 s.; A. CORBINO, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, I, Catania 1979, 69 nt. 53; B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 481 s.; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 381 nt. 8; F. TUCCILLO, *Su 'Grom. vet.'* cit., 5672 nt. 42. In un senso più conciliante, invece, A. E. GIFFARD, *Le sens du mot 'auctoritas' dans les lois relatives a l'usucapion*, in *RHDfE* 17 (1938), 356 s.; A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 696; ID., *L'acte 'per aes et libram'* cit., 144 s. nt. 36; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 292, secondo i quali Boezio avrebbe bensì frainteso la relazione grammaticale fra *usus* e *auctoritas*, ma cogliendone esattamente nella sostanza la relativa portata, che più avanti illustreremo.

⁷² V. Cic. *de leg.* 1.21.55 e *top.* 5.27; Gell. *N.A.* 6.10.1; Gai 2.60 (secondo la lezione del Veronese) e 3.80 (così come integrato da molti editori); FV. 12, Pap. 3 *resp.* e 111, Paul. 8 *resp.* (secondo la lezione del palinsesto vaticano); D. 41.9.1.2, Ulp. 31 *ad Sab.* (nella versione della *Florentina*); nonché il frg. IV della *lex Lauriacensis* (su cui v. per tutti M. KASER, *Altrömisches Eigentum* cit., 160 ss.), dove compare la forma, solo lievemente diversa, *usus captio*.

⁷³ Analogamente F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 267 nt. 81, e con dubbi M. KASER, *Der römische Eigentumsbegriff* cit., 58 nt. 28, non escludendo in alternativa la possibilità di un falso arcaismo, non confortata però da nessun indizio (v. anzi, in contrario, Gell. *N.A.* 6.10.1, che alla dizione *ususcapio* accostava l'antica forma *pinorisapio*). Ad una corruzione, invece, pensavano M. VOIGT, *Die XII Tafeln* II cit., 223 nt. 1, e P. BONFANTE, *Corso* II.2 cit., 277 nt. 1; ma si tratta di un sospetto difficilmente condivisibile a fronte dei non pochi luoghi che vengono in questione (v. la precedente nota) e dell'analoga locuzione *ususreceptio*, per cui v. Gai 2.60-61.

⁷⁴ Così impongono di ritenere i due testi ciceroniani citati *supra*, nt. 72, dove la locuzione in discorso è resa all'accusativo nella forma *ususcapionem*; onde non si giustifica il contrario avviso di alcuni studiosi, propensi a considerare *usus*, piuttosto, un nominativo: cfr. A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II.1², Halle 1895, 331 s. nt. 2, seguito da U. VON

10. RESTITUZIONE DEL DETTATO DI XII TAB. 6.3 (*USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM ESTO; CETERARUM RERUM ANNUS*) E POSIZIONE DEL PROBLEMA CONCERNENTE IL SIGNIFICATO DELL'*AUCTORITAS*. ESAME DI CIC. *PRO CAEC.* 26.73-75 E DI BOETH. *COMM. AD CIC. TOP.* 4.23, LL. 22-24

Tirando allora un primo bilancio da tutto quanto abbiamo detto e venendo finalmente a capo del problema della sua palingenesi, che ha fin qui principalmente orientato la nostra analisi, crediamo di poter restituire in questi termini il dettato di XII Tab. 6.3 o di quello almeno corrente, in una versione linguisticamente aggiornata, nell'ultima età repubblicana: *usus auctoritas fundi biennium esto; ceterarum rerum annus.*

Ad un tempo, però, si è altresì dimostrato come il sintagma *usus auctoritas*, composto di un nominativo e di un genitivo, trovi un suo preciso corrispondente a livello della terminologia di età progredita nelle locuzioni *ususcapio* e *usucapio*; onde alla luce di quest'ultimo risultato deve ora proseguire l'indagine. Come è infatti possibile, resta da chiedersi, che al suddetto binomio abbia potuto collegarsi più tardi l'idea dell'usucapione? Ovvero, acclarato che *usus* equivaleva propriamente a utilizzo, quale fu in definitiva il significato originario dell'*auctoritas*?

Viene in causa a questo punto, che è anche quello in dottrina più discusso, un passo dell'orazione *pro Caecina* che abbiamo già richiamato unitamente a Cic. *de har. resp.* 7.14:

26.73: ...*Quod enim est ius ciuile? Quod neque inflecti gratia neque perfringi potentia neque adulterari pecunia possit; quod si non modo oppressum, sed etiam desertum aut neglegentius adseruatum erit, nihil est quod quisquam sese habere certum aut a patre accepturum aut relicturum liberis arbitretur. [74] Quid enim refert aedis aut fundum relictum a patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si*

LÜBTOW, *Hand wahre Hand*, Berlin 1955, 132, e H. J. ROBY, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, I, Cambridge 1902, 477; nonché M. KASER, *Der römische Eigentumsbegriff* cit., 58 nt. 28, diversamente orientato, però, in *RP P* cit., 134 nt. 2. Si può discutere, invece, se a venire in considerazione fosse un genitivo oggettivo o un genitivo soggettivo con valore strumentale (cfr. in proposito O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II.1 cit., 388), ma senza implicazioni nella sostanza rilevanti a prescindere da congetture rimaste pressoché isolate: cfr. spec. TH. MAYER-MALY, *Studien* I cit., 22 ss.; ID., *Zur Textgestalt* cit., 208 s., contro il quale v. per tutti l'efficace critica di G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 88 nt. 17.

incertum est quae lumina tua iure mancipi sint, ea possisne retinere, si parietum communium ius [si] ciuili ac publica lege contra alicuius gratiam teneri non potest? Quid, inquam, prodest fundum habere, si, quae diligentissime descripta a maioribus iura finium, possessionum, aquarum itinerumque sunt, haec perturbari aliqua ratione communitarie possunt? Mihi credite, maior hereditas uni cuique nostrum uenit in isdem bonis a iure et a legibus quam ab iis a quibus illa ipsa bona nobis relicta sunt. Nam ut perueniat ad me fundus testamento alicuius fieri potest; ut retineam quod meum factum sit sine iure ciuili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus. Aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure ciuili sumitur. [75] Quapropter non minus diligenter ea quae a maioribus accepistis, publica patrimonia iuris quam priuatae rei uestrae retinere debetis, non solum quod haec iure ciuili saepta sunt, uerum etiam quod patrimonium unius incommodo dimittetur, ius amitti non potest sine magno incommodo ciuitatis⁷⁵.

A venire specificamente in rilievo, ai nostri fini, è la chiusa del § 74 (*Aquae ductus* rell.)⁷⁶; ma è essenziale considerare in connessione l'intero contesto, che per ciò abbiamo avuto cura di riportare per esteso. Si tratta del resto di una pagina notissima, in cui il *ius civile*, latamente assunto nel senso del diritto complessivo della comunità cittadina⁷⁷, «riceve, forse, il più splendido elogio della sua storia

⁷⁵ Si cita dall'edizione di A. BOULANGER, *Cicéron. Discours VII*³, Paris 1961, 122 s.

⁷⁶ Per l'imponente riflessione storiografica accumulatasi su di essa, sia a proposito del dibattito su XII Tab. 6.3, sia in relazione al problema della datazione della *lex Scribonia* c.d. *de usucapione seruitutum*, v. la letteratura citata da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei 'iura praediorum' nell'età repubblicana*, II, Milano 1976, 446 ss. nt. 9, e da A. CORBINO, *Ricerche* cit., 67 s. nt. 49. Più di recente, inoltre, cfr. J. M. RAINER, *Nochmals zu den Gründen und der Datierung der 'Lex Scribonia'*, in *ZSS* 104 (1987), 635 s.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ancora sulla 'lex Scribonia'*, in *Index* 22 (1994), 215 s., 222, 223 = *La 'lex Scribonia' e la usucapione delle 'res incorporales'*, in *Ai margini della proprietà fondiaria*², Roma 1996, 106 s., 120, 123, nonché in *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999, 99, 111, 113; F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 119; ID., *Auctoritas* cit., 71; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las seruidumbres* cit., 70 ss.; F. TUCCILLO, *Note minime sulla 'lex Scribonia'*, in *Histoire, Espaces et Marges de l'Antiquité*, IV, Besançon 2005, 139 nt. 27; R. LA ROSA, *Usus fructus* cit., spec. 178 ss., 188 ss.

⁷⁷ Cfr. per tutti sul punto E. COSTA, *Cicerone I*² cit., 22 s. nt. 3.

millenaria»⁷⁸; e di tale encomio, anzitutto, occorre bene chiarire la portata.

Ora, secondo un'interpretazione diffusa, Cicerone loderebbe il *ius civile* nella sua generica funzione di convalida e garanzia degli atti di autonomia privata e dei relativi diritti che ne scaturiscono: di questi la proprietà e le servitù ereditate *a patre* non sarebbero che un esempio; e a nient'altro così alluderebbero le parole *rata auctoritas* se non appunto al riconoscimento e alla tutela dei *iura praediorum* da parte dell'ordinamento⁷⁹. Né può negarsi in effetti che sia precisamente questo il significato sotteso all'impiego di *auctoritas*: valga a conferma il § 75, dove l'invito a preservare il diritto civile quale pubblico patrimonio ricevuto *a maioribus* viene anzitutto giustificato con richiamo all'ufficio protettivo da esso svolto a favore del patrimonio privato (...*non solum quod haec iure civili saepta sunt*)⁸⁰. Tuttavia, si tratta di delineare meglio i contorni di tale ufficio; ed è qui che l'interpretazione sopra esposta mostra tutta la sua debolezza. Nell'ordine di idee da essa propugnato, infatti, Cicerone avrebbe dovuto fare più o meno un discorso di questo tipo: 'mio padre può anche lasciarmi un fondo; ma se io ne divento proprietario ciò avviene solo perché il *ius civile* dà valore giuridico al testamento e annovera la successione *mortis causa* fra i modi di acquisto del *dominium*'. O forse che il *ius successionis* non promana anch'esso dall'ordinamento? L'Arpinate, però, ragiona diversamente. Ciò che conta, a suo avviso,

⁷⁸ Così M. BREONE, *La 'coscienza ironica' della romanistica*, in *Labeo* 43 (1997), 193 = *I fondamenti* cit., 3.

⁷⁹ Particolarmente nitido in proposito il pensiero di E. COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, Torino 1911, 260 nt. 9, del quale v. pure *Cicerone* I² cit., 135: «*Auctoritas* ha ... senso e valore di difesa, e di guarentigia, e l'*auctoritas harum rerum (aquae ductus, haustus, itineris, actus)* è addotta ad esempio delle difese e guarentigie date dal *ius civile* ai rapporti privati in generale». Analogamente J. C. BURCKHARD, *Ueber die Bedeutung* cit., 97 s.; F. BOZZA, *L'usucapio* cit., 57 s.; P. VOCI, *Modi di acquisto* cit., 39 s.; B. BIONDI, *Le servitù prediali*² cit., 276; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 298; M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 47 s.; G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 29 s.; F. GALLO, *rec.* di M. BREONE, *La nozione romana di usufrutto. I. Dalle origini a Diocleziano*, Napoli 1962, in *BIDR* 66 (1963), 201; R. SANTORO, *Potere ed azione* cit., 381 ss.; G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969, 29, 324 nt. 6 bis; C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia 'de usucapione servitutium'*, in *RIDA* 17 (1970), 340 nt. 38.

⁸⁰ Come esattamente, infatti, ha posto in risalto C. ST. TOMULESCU, *Sur la loi Scribonia* cit., 340 nt. 38, tenendo anche conto degli ulteriori impieghi di *saepere* (o *sepere*) nel lessico ciceroniano, le parole *saepa sunt* equivalgono nella specie a 'sono protette', 'garantite'.

non è il formale riconoscimento del diritto di proprietà: il semplice fatto in sé dell'astratta appartenenza di un bene. Questo dato, assunto come implicito, viene piuttosto svalutato (*Quid enim refert aedis aut fundum relictum a patre, aut aliqua ratione habere bene partum rell.*); ovvero, più esattamente, passa decisamente in seconda linea a fronte del peso attribuito, a titolo di condizione stessa della sua rilevanza (*si incertum est rell.*), a un preminente valore sostanziale: la certezza, possiamo dire, del diritto al possesso, in cui si risolve in definitiva la vera essenza del *dominium*. Il senso complessivo del brano non potrebbe essere più chiaro sin dalle prime battute, che dalla rovina o anche solo da una custodia non zelante del *ius civile* fanno dipendere la stessa messa a repentaglio di una inconcussa disponibilità delle sostanze attuali o future di ciascuno: *quod si non modo oppressum, sed etiam desertum aut neglegentius adseruatum erit, nihil est quod quisquam sese habere certum aut a patre accepturum aut relicturum liberis arbitretur*. E ancor meglio il discorso si delucida in seguito: importerebbe ben poco avere un fondo lasciatoci in eredità da nostro padre o legittimamente acquisito in qualche altro modo se non fossimo sicuri (*si incertum rell.*)⁸¹ di poter conservarne il pacifico godimento contro gli attacchi e le turbative altrui ... Ma questa sicurezza, osserva l'oratore, ci è data dall'usucapione, in tanto celebrata evidentemente quale 'fine di ogni ansia e di pericolo di liti'⁸² in quanto, come è noto, atta a procurare a chi di fatto abbia posseduto un bene per il tempo e con i requisiti prescritti un titolo opponibile *erga omnes*: al riparo, dunque, da ogni possibile contestazione; nonché idoneo per così dire a fungere da potente tranquillante per lo stesso proprietario che non possa invocare in giudizio, a fondamento del suo diritto, uno dei modi di acquisto c.d. a titolo originario. Che proprio quest'ultima, anzi, fosse l'ipotesi a cui Cicerone doveva precisamente riferire l'utilità di detto istituto non può essere dubbio per il fatto che egli ne suppone l'operare a favore di un soggetto già *dominus* in qualità di erede, come rende specialmente palese, poco prima, la frase *ut retineam quod meum factum*

⁸¹ La tradizione manoscritta del tratto immediatamente seguente queste parole (fino a *civili*) non è concorde: cfr. F. L. KELLER, *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, I, 2, Turici 1842, 500 s. Ma la sostanza del pensiero dell'oratore, sì come ci accingiamo a sintetizzarla nel testo, non dà adito a dubbi anche in considerazione della ripresa *Quid, inquam, prodest rell.*, che ribadisce la stessa idea.

⁸² Similmente Nerazio in D. 41.10.5 pr., 5 membr.: *Usucapio rerum ... constituta est, ut aliquis litium finis esset rell.*

*sit sine iure civili fieri non potest*⁸³; e giacché l'*usucapio non a patre relinquitur, sed a legibus*⁸⁴, è per ciò in fin dei conti che il patrimonio del diritto, secondo l'Arpinate, andrebbe custodito con una cura non minore di quella riservata al nostro patrimonio privato; è per ciò che esso viene stimato alla stregua di un'eredità addirittura più preziosa di quella derivanteci *a patre*: non tanto o non solo perché ci fa succedere a questi nella proprietà dei suoi beni, ma soprattutto perché ce ne garantisce a monte, mediante l'istituto in questione, una serena ed incontrovertibile disponibilità. Diversamente, disperso o sia pure soltanto negletto o non preservato adeguatamente l'ordine giuridico, nulla avremo per certo di quanto crediamo ci appartenga o confidiamo un giorno di potere acquistare (*quod si non modo oppressum rell.*), e la stessa comunità cittadina, quel che è più grave, ne soffrirà un ingente danno: *ius amitti non potest sine magno incommodo civitatis*⁸⁵. In breve: non ci troviamo innanzi a un elogio del *ius civile* quale generica *Magna Charta* di tutta la serie promiscua dei diritti da esso riconosciuti, sibbene a un encomio di tale *ius* quale sistema fondante per mezzo dell'*usucapio* l'effettività dei poteri spettanti al proprietario⁸⁶,

⁸³ Su ciò richiamava particolarmente l'attenzione F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 237, ma da qui poi argomentando in un senso per noi inaccettabile quanto al presunto ruolo da ascrivere all'*usus* decemvirale: v. *infra*, nt. 117.

⁸⁴ Evidente qui il riferimento alle Dodici Tavole, già evocate con richiamo più preciso all'*usus auctoritas* all'inizio del § 54.

⁸⁵ Lo stesso motivo viene già anticipato in apertura del § 70: *...qui ius civile contemendum putat, is vincula reuellit non modo iudiciorum sed etiam utilitatis uitaeque communis*. Né in un ordine di idee sostanzialmente diverso ci sembra collocarsi un passo del *de officiis* (2.22.78), ove si dice minare, fra l'altro, le basi medesime dello Stato chi attenda all'altrui possesso: *Qui ... agrariam rem temptant ut possessores pellantur suis sedibus ... labefactant fundamenta rei publicae ... aequitatem quae tollitur omnis si habere suum cuique non licet. Id enim est proprium ... ciuitatis atque urbis, ut sit libera et non sollicita suae rei cuiusque custodia* (ed. M. TESTARD, *Cicéron. Les devoirs* II-III, Paris 1970, 58). Da notare, inoltre, come il fine qui imputato all'ordinamento cittadino (*ut sit libera et non sollicita suae rei cuiusque custodia*), in cui il *ius civile* si immedesima, corrisponda in pratica alla funzione ascritta all'*usucapio* nella *pro Caecina*: segno di un circolo di pensiero coerentemente ispirato al tipico rispetto romano per il *ius quaesitum* (cfr. per tutti, sul punto, F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, tr. it. a cura di V. ARANGIO-RUIZ, Firenze 1946, 217 s.), alla cui conservazione l'*usucapio* è strumentale. Per altri luoghi in cui l'oratore pone in rapporto la tutela della proprietà privata con l'esistenza medesima dello Stato v. G. FALCONE, *Difesa del dominio e stabilità della 'res publica' nella strategia dell'orazione ciceroniana 'Pro Murena'*, in *Studii Labruna*, III, a cura di C. CASCIONE-C. MASI DORIA, Napoli 2007, 1698 ss.

⁸⁶ I vari *iura* (*finium, possessionum* etc.) elencati al § 74.

altrimenti incerti e vacillanti, e la salvaguardia, per ciò stesso, di una ordinata convivenza sociale.

In tale cornice, dunque, va correttamente inquadrato il riferimento alla *rata auctoritas* dei *iura praediorum*, che ne costituisce il passaggio più problematico⁸⁷; né a questo punto, crediamo, può essere dubbio che la garanzia evocata da tale espressione in connessione al § 75 (...*quod haec iure ciuili saepta sunt*) sia quella scaturita dall'usucapione medesima, con cui l'*auctoritas*, come in Cic. *de har. resp.* 7.14, viene così a identificarsi⁸⁸: a ciò inevitabilmente conduce la logica di tutto il passo, imponendosi ad ogni obiezione⁸⁹;

⁸⁷ Per una rassegna pressoché esaustiva delle molte opinioni espresse al riguardo in dottrina cfr. G. FRANCIOSI, 'Auctoritas' cit., 29 ss., e R. SANTORO, *Potere ed azione* cit., 383 s. nt. 5.

⁸⁸ Concorde in tal senso una larga schiera di altri studiosi, propensi per ciò a ritenere una celebre *lex Scribonia*, abolitiva dell'*usucapio seruitutum* (cfr. D. 41.3.4.28 (29), Paul. 54 *ad ed.*), successiva all'orazione *pro Caecina* (comunemente ascritta all'anno 69 o 68 a.C.): cfr. spec. gli autori citati da L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà* II cit., 446 s. nt. 9; nonché, più di recente, J. M. RAINER, *Nochmals* cit., 635 s., e M. BRETONE, *I fondamenti* cit., 275, entrambi con ulteriore bibliografia. Il problema della datazione della suddetta legge, comunque, non rileva ai nostri fini; né invero siamo sicuri che l'arringa di Cicerone possa in effetti valere come termine *post quem* della sua emanazione (dai più collocata nel 50 a.C.: cfr. per tutti G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, 414). Una siffatta conclusione, certo, sarebbe ineluttabile se potessimo considerare pacifico il presupposto da cui essa, espressamente o implicitamente, muove: l'idea, cioè, che la *lex Scribonia* avrebbe abolito (soltanto o insieme a quella delle servitù urbane) l'usucapione delle servitù rustiche, o almeno di quelle menzionate dall'Arpinate. Ma in contrario, crediamo, vanno seriamente vagliate alcune stimolanti considerazioni di A. CORBINO, s. v. 'Servitù' (*dir. rom.*), in *ED* 42 (1990), 251 s. In particolare, seppure tali rilievi a nostro avviso non possono avallare la tesi che soltanto i *iura praediorum urbanorum* fossero in antico usucapibili (data l'inoppugnabile controprova offerta secondo noi dal passo in commento), non ci sembra però di poter escludere d'altro canto che solo a questi si riferisse la *lex Scribonia*: il che, si intende, imporrebbe di recidere ogni nesso fra quest'ultima e la testimonianza di Cicerone, concernente solo alcuni tipi di servitù rustiche; nonché, conseguentemente, di riconsiderare su altre basi la *vexata quaestio* della *ratio* e della data di tale provvedimento (su cui v. da ultimo, con altra letteratura, R. LA ROSA, *Usus fructus* cit., 164 ss.). Si tratterebbe insomma, in quest'ottica, di rileggere la storia dell'*usucapio seruitutum* distinguendo fra *iura praediorum rusticorum* e *iura praediorum urbanorum*, come già proponeva, ad esempio, C. ARNÒ, *Della distinzione tra servitù rustiche ed urbane*, Torino 1895, 232 ss.; ma ciò trascende i limiti della presente indagine.

⁸⁹ Che *auctoritas*, infatti, assuma il senso di 'difesa' o 'garanzia', come molti, in contrario, hanno osservato (cfr. per tutti Costa, citato *supra*, nt. 79), non esclude affatto un riferimento all'usucapione, posto che l'uno e l'altro di tali significati,

e anche nella forma il modo stesso in cui il discorso si snoda predica parimenti, ci sembra, una siffatta identità⁹⁰. In particolare, si noti come la frase *Aquae ductus* rell. ricalchi quella immediatamente precedente sia nella costruzione che nell'esempio della successione al proprio *pater*: *Fundus a patre relinqui potest / Aquae ductus, haustus, iter, actus a patre; at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus / sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur*. E a ulteriore conferma, infine, si legga

Boeth. *Comm. ad Cic. top.* 4. 23, ll. 22-24: *...Plurimarum igitur rerum usucapio annua est, ut, si quis eis anno continuo fuerit usus, id firma iuris auctoritate possideat* rell.

Come non rilevare infatti un preciso parallelo fra la *rata auctoritas* che *ab iure civili sumitur* di *pro Caec.* 26.74 e il cenno di Boezio a un *possidere firma iuris auctoritate* proprio in conseguenza (*ut, si quis* rell.) dell'avvenuto decorso dell'usucapione⁹¹? E come non cogliere in quest'ultime parole, per altro verso, una chiara allusione

giusta quanto si è dimostrato, vengono appunto a collimare. In aggiunta, poi, taluni contestano un possibile richiamo all'*usucapio* adducendo che all'epoca sarebbe stata già emanata la *lex Scribonia* (cfr. ad esempio M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 48 nt. 50, seguito da G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 29). Ma un siffatto argomento rigira solo per dir così le carte, nulla provando in effetti un' anteriorità di tale legge alla *pro Caecina*. A voler pensare che essa, anzi, avrebbe anche o esclusivamente abolito l'usucapione dei *iura praediorum rusticorum*, il significato generale del passo, lungi dal deporre in questa direzione (come sembra a R. LA ROSA, *Usus fructus* cit., 190 ss.), non potrebbe che fondare secondo noi una deduzione precisamente opposta (quale è quella a cui pervengono, come si è visto, gli autori a cui rinviamo nella precedente nota). Senza contare, infine, che la *lex Scribonia* potrebbe aver riguardato soltanto le servitù urbane (v. sempre, sul punto, la precedente nota).

⁹⁰ Analogamente F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 237, e J. M. RAINER, *Nochmals* cit., 635 s., evidenziando anch'essi la perfetta simmetria delle due proposizioni che citiamo di seguito nel testo.

⁹¹ In tal senso v. pure A. E. GIFFARD, *Le sens du mot 'auctoritas'* cit., 357, che interpretava però l'*auctoritas iuris* menzionata da Boezio come un sinonimo, sostanzialmente, di proprietà, pretendendo altresì di estendere questo significato (*op. cit.*, 355 ss.) a XII Tab. 6.3; il che ci sembra da escludere proprio in ragione dell'esatta corrispondenza fra l'espressione in discorso e la *rata auctoritas* della *pro Caecina*, la quale, certamente, non può equivalere a *dominium* o designare, comunque, un analogo potere giuridico: anche a tacer d'altro (v. *infra*, nt. 95), infatti, si consideri che Cicerone, come risulta chiaramente dal contesto, presuppone già acquisita *iure hereditario* la titolarità delle servitù a cui la suddetta locuzione,

alla garanzia apprestata dall'ordine giuridico per tramite dell'*usucapio* a un pacifico esercizio del *dominium*^{92?}

11. SEGUE: L'*USUS AUCTORITAS* COME UNA GARANZIA ACCORDATA DAL *IUS CIVITATIS* ALL'ATTIVITÀ MATERIALE DI UN USO BIENNALE O ANNUALE

Ebbene, proprio sulla scorta di una siffatta esegesi ci pare spianata la via ad una retta comprensione del significato dell'*auktoritas* di XII Tab. 6.3. Al riguardo, fondamentalmente, sono due le teorie che si contendono il campo: quella di chi interpreta tale espressione, in varie sfumature, alla stregua di un titolo o di un diritto di proprietà⁹³; e quella di coloro che vi scorgono invece un riferimento, come

di seguito, si riferisce (*Aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas* rell.).

⁹² In un diverso ordine di idee, invece, parrebbe orientarsi B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 481 nt. 7. Segnatamente, argomentando dalla circostanza che Boezio descrive gli effetti dell'*usucapione* in termini di *firma iuris auctoritate 'possidere'*, l'insigne romanista palermitano voleva scorgere in tali parole un'eco della ben nota confusione, tipica dei secoli del basso impero, fra le nozioni di proprietà e possesso (con tacito riferimento, certo, ad espressioni come *firmiter* o *sine inquietudine possidere*), così inferendone una presunta «lontananza concettuale» dello stesso Boezio da Cicerone. Tuttavia, a questa pur suggestiva interpretazione ci sembra opporsi il fatto che il commentatore dell'Arpinate teneva nettamente distinti i due istituti sopra richiamati nella definizione che dava dell'*usucapio* proprio immediatamente prima (ll. 20-22) del tratto trascritto nel testo: *Usucapio est adeptio dominii per continuationem iustae possessionis biennii aut alicuius temporis*. Né d'altronde, crediamo, ci si può meravigliare se egli, di seguito, muta per dir così prospettiva, esprimendosi nel modo appuntato da Albanese: non essendo il possesso che l'attuazione in fatto del *dominium*, ben si spiega come a questo potesse guardarsi dall'angolo visuale del suo concreto esercizio; e ciò tanto più che il linguaggio di Boezio non si discosta in fondo da quello di *pro Caec.* 26.73-74, ove ripetutamente si fa uso del verbo *habere* per alludere alla disponibilità di beni dei quali si suppone ad un tempo, nel possessore, la proprietà.

⁹³ Fra i principali esponenti di tale orientamento, facente capo a R. ESTIENNE, s. v. '*Auctoritas*', in *Novus Thesaurus linguae et eruditionis romanae*, Lipsiae 1759, 544, segnaliamo: J. C. BURCKHARD, *Ueber die Bedeutung* cit., 99 ss.; C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, I², Paris 1874, 549 nt. 2; G. CARLE, *Le origini* cit., 498 nt. 1; P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, I, Lyon-Paris 1915, 281 s.; P. NOAILLES, *L'auktoritas*' cit., 263; ID., *Du Droit sacré* cit., 256; A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 695 ss.; ID., *Conclusion* cit., 757 ss.; ID., *De la royauté* cit., 83 ss.; A. WATSON, *Rome of the XII Tables* cit., 143; A. CASTRESANA, *Reflexión sobre la significación jurídica de 'auktoritas', 'credere' y 'pontifex' a propósito de las etimologías de A. Pariente*, in *BIDR* 91 (1988), 426 s.; M. HUM-

già si è accennato, alla garanzia del *mancipio dans*⁹⁴. Senonché, la prima di queste tesi ci sembra completamente smarrire la più antica valenza del nostro termine⁹⁵; e anche la seconda, oggi nettamente dominante, va comunque, a parer nostro, rigettata.

Non si tratta per noi di escludere, beninteso, che la suddetta garanzia potesse già designarsi come *auctoritas* al tempo dei decemviri o anche, forse, in epoche ancor più risalenti⁹⁶; né tanto meno di arrivare a sostenere, addirittura, che l'«*auctoritas* come responsabilità contro l'evizione non è ... mai esistita»⁹⁷: in testi di alta antichità, a partire da Plauto⁹⁸, tale vocabolo, e il sostantivo *auctor*, ricorrono di fatto in questa precisa connessione; e specialmente una celebre nota di Valerio Probo (4.7: *Quando in iure te conspicio, postulo anne far auctor*)⁹⁹ parrebbe in effetti costituire nella direzione sopra accennata un indizio non trascurabile. Ma il significato in questione, d'altro canto, esula a pie' pari da quello verso cui indirizzano Cic.

BERT-A. D. E. LEWIS-M. H. CRAWFORD, *RS II* cit., 660; M. BREONE, *I fondamenti* cit., 23. In una prospettiva analoga, poi, *adde* quegli autori che vedono nell'*auctoritas* una *potestas vindicandi* o un potere assimilabile, nella sostanza, al più tardo *dominium*: cfr. A. E. GIFFARD, *Précis de droit romain*, I, Paris 1934, 374 nt. 2; ID., *Le sens du mot 'auctoritas'* cit., spec. 355 ss.; F. LEIFER, '*Mancipium*' II cit., 131 ss.; H. LÉVY-BRUHL, '*Auctoritas*' cit., 26 ss.; J. ROUSSIER, '*Jus auctoritatis*' cit., 233 ss.; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 289 ss.; R. BIERZANEK, *Quelques remarques* cit., 96 ss.; R. YARON, *Reflections* cit., 203 s., 208; D. PUGSLEY, *The Roman Law of Property* cit., 19, 42 s.

⁹⁴ Cfr. gli autori a cui rinviamo *supra*, ntt. 48-49.

⁹⁵ Solo in fonti tarde (Sen. *controv.* 7.6.23; D. 13.7.43 pr., Scaev. 5 *dig.*; C.I.L. III 1998; C.I.L. VI 8439), infatti, e soprattutto, ciò che più conta rimarcare, al di fuori di ogni richiamo alle XII Tavole, si può cogliere nel segno *auctoritas* una sostanziale corrispondenza a un titolo di proprietà; né mai esso compare a livello della nostra documentazione quale sinonimo di *dominium* o di una situazione, comunque, potestativa. In ogni caso, poi, si tenga presente quanto abbiamo già rilevato *supra*, alla nt. 91, contro il Giffard.

⁹⁶ Di recente, invece, cfr. in tal senso F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., spec. 101 ss., 123 ss.; ID., *Auctoritas* cit., 50 ss.

⁹⁷ Così M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 64, e su una posizione non dissimile D. PUGSLEY, *The Roman Law of Property* cit., 7 ss., contro i quali v. H. ANKUM, *L'actio auctoritatis' appartenant à l'acheteur 'mancipio accipiens' a-t-elle existé?*, in *Accademia romanistica costantiniana. Atti III Convegno Internazionale*, Perugia 1979, 6 ss.

⁹⁸ Cfr., con il commento di TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 241ss., *Poen.* 145 ss.; *Curc.* 490 ss.; *Trin.* 217 ss.

⁹⁹ Per un ampio esame di tale formula e dei problemi da essa sollevati v. B. ALBANESE, *Sull'intervento dell'auctor' nella 'legis actio sacramenti in rem'*, in *Labeo* 41 (1995), 341 ss. = *Scritti giuridici* III cit., 447 ss.

pro Caec. 26.74 e il parallelo commento di Boezio¹⁰⁰; e non ci riesce francamente di vedere dove mai si possa aspirare a cogliere la portata dell'*auctoritas* nella legge delle Dodici Tavole, a cui storicamente si ricollega la c.d. *Vorgeschichte* dell'*usucapio*, se non proprio in quei contesti in cui tale termine compare, come nei luoghi testé citati, in esplicita connessione all'*usucapione*¹⁰¹.

Non quella del mancipante, insomma, ma una superiore e più generica garanzia fondata nel *ius civile* si impone all'attenzione nelle suddette testimonianze con sicuro riferimento al nostro versetto; e appunto questa, secondo noi, è l'idea dell'*auctoritas* che viene qui in rilievo¹⁰². Riprendendo quindi la ricostruzione che ne abbiamo ipo-

¹⁰⁰ In particolare, vano ci sembra ogni sforzo diretto a cogliere in *pro Caec.* 26.74 un simile riferimento: così, ad esempio, A. CORBINO, *Ricerche* cit., 69 ss.; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *La adquisición de las servidumbres* cit., 71 s., e da ultimo M. BRUTTI, *Il diritto privato* cit., 293. *Contra* v. anche M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 48, e B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 493 nt. 33.

¹⁰¹ In una mera petizione di principio ci pare dunque cadere M. KASER, *Neue Studien* cit., 165; ID., *RP I* cit., 136 e nt. 14, nel postulare che Cicerone discorresse di *auctoritas* in un senso ormai traslato rispetto a quello presuntamente concernente, in XII Tab. 6.3, la responsabilità per l'evizione; e altrettanto può dirsi, crediamo, per TH. MAYER-MALY, *Studien II* cit., 249, che perveniva a un'analogo conclusione esclusivamente affidandosi alla più antica risalenza delle fonti citate *supra*, nt. 98: quasi che ogni altro impiego arcaico dell'*auctoritas*, al di fuori del contesto della *mancipatio*, sarebbe per ciò solo a priori da escludere.

¹⁰² Ci accostiamo così a tutto un gruppo eterogeneo di studiosi che per vie diverse hanno similmente ravvisato in tale locuzione il segno di una 'garanzia legale' o vi hanno comunque attribuito, in un'ottica non difforme, significati equipollenti (assicurazione, difesa, protezione etc.): cfr. già C. C. DABELOW, *Über die Verjährung I* cit., 45 ss.; K. A. D. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung I* cit., 33 ss., 98 e nt. 110; C. O. MÜLLER, *Lehrbuch der Institutionen*, Leipzig 1858, 159; W. REIN, *Das Privatrecht* cit., 247 s. (del quale v. pure *Das römische Privatrecht* cit., 145); A. DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze 1866, 484; O. RUGGIERI, *Il possesso II* cit., 107 s.; F. GASPAROLO, *Ius civile romanum*, III, Senis 1902, 133 nt. 2; P. HUVELIN, *Cours I* cit., 503; nonché, pensando a una 'garanzia collettiva' (*Samtwährschaft*) dei *Quirites*, F. LEIFER, '*Mancipium*' II cit., 131 ss., sulla cui scia v. anche M. SARGENTI, *Per una revisione* cit., 67; A. MAGDELAIN, *L'acte 'per aes et libram'* cit., 144 ss.; ID., *Quirinus et le droit (spolia opima, ius fetiale, ius Quiritium)*, in *MEFRA* 96.1 (1984), 223 = *Jus Imperium Auctoritas* cit., 256; ID., *Le 'ius' archaïque* cit., 19; ID., *Conclusion* cit., 757 ss.; ID., *De la royauté* cit., 83 ss.; e da ultimo F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 114 ss., 118 ss., 135 ss.; ID., *Auctoritas* cit., 56, 71 ss., 78 ss., 96. Pure in questi autori, tuttavia, si constata talora una certa ambiguità di pensiero, come nel caso di quanti (v. Rein, Leifer e Magdelain, ai quali adde Huvelin in *Études sur le 'furtum'* I cit., 281 s.) danno ad *auctoritas*, ad un tempo, il significato di proprietà (o di un potere a questa analogo); né peraltro si coglie in essi una completa unità di vedute circa il senso

tizzato (*usus auctoritas fundi biennium esto; ceterarum rerum annus*), e approntandone anzitutto una traduzione il più possibile fedele, è così che ci pare di poter rendere il disposto di XII Tab. 6.3: 'la garanzia (accordata dal *ius civitatis* all'attività materiale) dell'uso¹⁰³, di un fondo sia un biennio; di tutte le altre cose un anno', dove da *auctoritas*, soggetto della frase, dipendono i genitivi *usus, fundi* e *ceterarum rerum*; mentre *biennium* e *annus*, lungi dall'esprimere la durata dell'*usus auctoritas*¹⁰⁴, come i più invece ritengono¹⁰⁵, altro non sono per noi che nomi del predicato¹⁰⁶.

complessivo in cui intendere, nell'accostamento congiunto dei suoi due membri, l'intera espressione *usus auctoritas*.

¹⁰³ Sono qui opportune due precisazioni. A) Inseriamo a questo punto una virgola perché preferiamo collegare i successivi elementi *fundi* e *ceterarum rerum*, anziché all'*usus*, a cui essi altrimenti dovrebbero raccordarsi, direttamente all'*auctoritas*, che ci sembra costituire l'asse di riferimento dell'intero versetto. B) Sulla scia di P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum'* I cit., 280, poi, che discorreva analogamente di una «garantie résultant de l'usage», consideriamo *usus* un genitivo soggettivo; e ciò sulla base di un duplice indizio: sia per la conformità di un siffatto impiego a tante altre applicazioni dell'*auctoritas* del diritto pubblico e privato romano (*auctoritas patrum, augurum, prudentium, principis, tutoris* etc.), dove il termine a questa variamente correlato ricorre sempre in tale funzione; sia per la qualifica di 'rata' (nel senso di 'confermata', 'ratificata', appunto) che Cicerone dà all'*auctoritas* in *pro Caec.* 26.74, in tal modo alludendo, parrebbe, ad una garanzia avente la sua fonte mediata, a sua volta, in *quid* convalidato dal *ius civile*. Né comunque, crediamo, il significato sostanziale della norma (per cui v. più avanti nel testo) verrebbe in fondo stravolto anche pensando che ad essere garantito dopo il decorso di un anno o di un biennio fosse l'uso medesimo, così inteso, dunque, alla stregua di un genitivo oggettivo: cfr. in tal senso O. L. UMFRID, *Die Bedeutung* cit., 196 ss., che ci sembra ripetutamente oscillare fra l'una e l'altra delle due opzioni in discorso, come pure, si direbbe, lo stesso Huvelin in *Cours* I cit., 504 e nt. 1. In un'ottica ben diversa, invece, si sono orientati per un genitivo oggettivo TH. MAYER-MALY, *Studien* II cit., 254; ID., in H. HONSELL-TH. MAYER-MALY-W. SELB, *Römisches Recht*⁴ cit., 173; A. SÖLLNER, *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*², München 1980, 50 (ma entrambi senza escludere in alternativa la possibilità che *usus* e *auctoritas* costituissero un asindeto), e M. KASER, *Altrömisches Eigentum* cit., 128 s.; ID., in M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*¹⁹ cit., 134 s., tutti specificamente riferendosi alla garanzia del *mancipio dans*, intesa come '*Gewährschaft für den Besitz*' (o '*für den Gebrauch*').

¹⁰⁴ Secondo le regole della grammatica, peraltro, ciò imporrebbe di pensare, come non sempre si avverte, che il riferimento all'anno fosse stato espresso dai decemviri nella forma '*annuus*' o '*annum*', non potendosi altrimenti rendere l'idea del tempo continuato; ma proprio il significato da noi attribuito al sintagma *usus auctoritas* non potrebbe conciliarsi in alcun modo con una siffatta lettura, così ulteriormente avvalorando, come abbiamo anticipato (v. *supra*, nt. 34), la diversa dizione '*annus*'.

¹⁰⁵ Così tutti gli studiosi che identificano l'*auctoritas* con l'obbligo di garanzia del mancipante, oltre ai quali, anche nel quadro di altre diverse teorie, cfr. ad esem-

(Nota 106 en página siguiente)

Siamo in presenza, come si vede, di una struttura sintattica pregnante ed elementare, del tutto conforme alla tipica brevità espressiva dei precetti decemvirali; e altrettanto semplice è l'idea che vi sta alla base: quella della forza riconosciuta dal diritto al tempo di mutare uno stato di fatto consolidato in una situazione giuridicamente protetta. In altri termini, non è che l'*auctoritas* si estingua dopo un biennio o un anno di *usus*: piuttosto, è proprio questo tempo d'uso, in quanto sanzionato dall'ordinamento cittadino, a valere esso stesso, al suo compimento, come *auctor*¹⁰⁶. Nib this reference to the note 106 must be deleteoi, bui keep the note 106 to which the reference is at p. 39.

12. SEGUE: ILLUSTRAZIONE DELLA PORTATA DI UNA SIFFATTA GARANZIA

Ora, una simile rappresentazione potrà forse disorientare chi si attenda di vedere riflessa nella disposizione in commento la

pio F. DE VISSCHER, *Le rôle de l'auctoritas* cit., 156; ID., *Aeterna auctoritas* cit., 182; ID., *Auctoritas et mancipium*, in *SDHI* 22 (1956), 97; F. LEIFER, *Mancipium* II cit., 131, 133; H. LÉVY-BRUHL, *Auctoritas* cit., 15, 26; P. NOAILLES, *L'auctoritas* cit., 240; ID., *Du Droit sacré* cit., 256; J. ROUSSIER, *Jus auctoritatis* cit., 233; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 292; R. YARON, *Reflections* cit., 203 s.; D. PUGSLEY, *The Roman Law of Property* cit., 43.

¹⁰⁶ Anticipando una traduzione analoga a quella che proponiamo nel testo, cfr. parimenti, in tal senso, O. L. UMFRID, *Die Bedeutung* cit., 196 ss. («Die Gewähr des Grundbesitzes ist der zweijährige, die des übrigen Besitzes der einjährige Zeitraum»), sulle orme di A. F. RUDORFF, in G. F. PUCHTA, *Cursus* III⁷ cit., 552 nt. b («die Bekräftigung / Gewähr des Besitzes eines Grundstücks soll ein zweijähriger, der übrigen Güter ein einjähriger Zeitraum sein»), similmente già orientato nella revisione di una precedente edizione del *Cursus* di Puchta, che non ci è stato possibile consultare; nonché più di recente, limitandosi a considerare la prima parte della norma, J. H. MICHEL, *Pourquoi l'usucapio* cit., 148 («La garantie qui consiste dans l'usage est, pour un fonds, une période de deux ans»), che in alternativa però preferisce intendere *usus*, al caso nominativo, come il soggetto della frase, collegandovi in funzione appositiva l'*auctoritas*, e *biennium* come un accusativo di tempo («L'usage est la garantie d'un fonds au bout de deux ans»). In un senso variamente difforme, poi, ma comunque sempre attribuendo al verbo *esse* (nella forma '*est*') un valore predicativo, adde O. RUGGIERI, *Il possesso* II cit., 108 («Un biennio è —importa— usucapione del fondo, usucapione che in forza di legge è assicurazione pel possessore»), il quale segnalava altresì (*op. cit.*, 104) un'antica versione di A. VINNIUS, *Institutionum imperialium commentarius*, I, Venetiis 1793, 214 («usus, qui auctoritatem, id est, justum dominium fundi afferat, sit spatium biennii; qui caeterarum rerum, annus»); e P. HUVELIN, *Cours* I cit., 504 nt. 1 («Deux ans constituent la garantie de l'usage des fonds de terre»), che con riguardo alle *ceterae res*, tuttavia, seguiva la lettura tradizionale di una 'durata' annuale dell'*usus* («pour les autres choses, l'usage est d'un an»), così, peraltro, disgiungendo quest'ultimo dall'*auctoritas*.

consueta immagine dell'*usucapio* quale *adeptio domini*¹⁰⁷ che le nostre fonti, pure, proiettano già al tempo delle Dodici Tavole¹⁰⁸: di un'efficacia acquisitiva dell'*usus*, invero, i decemviri non fanno parola, limitandosi a predicarne una funzione di 'garanzia' di cui meglio non precisano, oltretutto, la relativa portata. Senonché, in fondo, si tratta solo di guardare a XII Tab. 6.3 da un'altra angolatura: segnatamente, da un'ottica processuale anziché sostanziale¹⁰⁹.

A ben vedere, infatti, in cos'altro si risolve l'usucapione nel suo concreto funzionamento giudiziale se non nella possibilità di addurre a fondamento del *dominium*, con dispensa dall'onere di qualsiasi altra prova, il suo esercizio ininterrotto per un certo tempo¹¹⁰? E a sua volta, a cos'altro equivale ciò se non ad un presidio della certezza del *ius possidendi* contro la minaccia di ogni altrui lesione; e una garanzia del fatto che quanto possediamo potrà essere pacificamente goduto, o che, se anche usurpatoci, potrà essere comunque recuperato? Non a caso, proprio in quest'ordine di idee Cicerone (*pro Caec.* 26.74) scorgeva nell'*usucapio* un'*auctoritas* celebrandola quale '*fnis sollicitudinis ac periculi litium*'; e in un impiego analogo, benché distinto, '*auctoritas*' fu parimenti designata la garanzia del mancipante.

¹⁰⁷ V. Tit. Ulp. 19.8, su cui sono ricalcati, con lievi varianti, D. 41.3.3, Mod. 5 *pand.*; Boeth. *Comm. ad Cic. top.* 4. 23, ll. 20-22; Isid. *orig.* 5.25.30. Per un approfondito esame di questi testi cfr. per tutti TH. MAYER-MALY, s. v. '*Usucapio*', in *RE* 9 A/1 (1961), 1097 s.; ID., *Studien zur Elementarliteratur* cit., 456 ss.

¹⁰⁸ V. i testi citati *supra*, nt. 62.

¹⁰⁹ In questa prospettiva, che tende sempre più ad imporsi, v. pure, in un quadro articolato di posizioni, F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 255 ss.; F. LEIFER, '*Mancipium*' II cit., 136, 145 s.; ID., s. v. '*Possessio*' cit., 840 s.; A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 696; M. KASER, *Ebe und 'conventio in manum'*, in *IVRA* 1 (1950), 75 ss.; ID., *EB*² cit., spec. 86 s.; ID., *RP*² cit., 135 s., 419 s.; ID., in M. KASER-R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*¹⁹, 135; U. VON LÜBTOW, *Hand wahre Hand* cit., 132; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 293; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve* cit., 80, 81 nt. 88; ID., *La prova nel processo romano arcaico*, in *Jus* 11 (1960), 365; E. SEIDL, *Römisches Privatrecht* cit., 58 s.; ID., *Zur Vorgeschichte* cit., 49; G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 90, 92; A. SÖLLNER, *Einführung*² cit., 50 ss.; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., spec. 386 s.; E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., spec. 78 ss.

¹¹⁰ Pensiamo ovviamente all'ipotesi paradigmatica di ogni altra, antica e moderna, dell'*usucapio* di *res corporales*; e sempre a tale figura, retrospettivamente, continueremo soltanto a fare riferimento nell'approfondire di seguito l'analisi del nostro versetto. *Mutatis mutandis*, comunque, il discorso che ci apprestiamo a svolgere nel testo potrà pure essere esteso alle altre applicazioni dell'*usus* ricordate *supra*, nt. 24.

In pratica, come il *mancipio accipiens* in un giudizio di rivendica poteva chiamare in causa il venditore per provare che la *res* controversa gli apparteneva, così, al medesimo fine, chi avesse utilizzato una cosa per il tempo legalmente prescritto avrebbe potuto invocare quale *auctor*, salvi eventuali impedimenti¹¹¹, il fatto stesso di questo protratto utilizzo¹¹². In entrambi i casi, in definitiva, si trattava di

¹¹¹ Arg. ex a) XII Tab. 6.4, che escludeva indirettamente, come vedremo, l'efficacia dell'*usus* a favore di stranieri; b) XII Tab. 8.17, notoriamente discusso nei suoi rapporti con la *lex Atinia* per l'analoga proibizione, che ad esso si fa risalire, di un'*usucapio* delle *res furtivae*; c) XII Tab. 5.2; XII Tab. 7.4; XII Tab. 10.10: norme, tutte, a cui la successiva tradizione ascrive la previsione dell'inusucapibilità di particolari oggetti (rispettivamente, *res mancipi* alienate da una donna sottoposta a tutela agnaticia *sine tutoris auctoritate*; *confinium*; *forum bustumve*).

¹¹² Similmente v. anche E. CUQ, *Les institutions juridiques* I cit., 248 s., 265, con citazione, *ibid.*, 249 nt. 1, di altra letteratura. Adde, inoltre, P. HUVELIN, *Cours* I cit., 504; G. CORNIL, *Ancien droit romain*, Bruxelles-Paris 1930, 68; C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955, 257; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve* cit., 81 nt. 88; E. SEIDL, *Römisches Privatrecht* cit., 58; nonché, proponendo un'interpretazione a cui parimenti nella sostanza ci sembra di potere aderire, F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 255 ss., che concepiva l'*auctoritas decemviralis* nel senso di una '*Beweiskraft*' scaturente dall'*usus*. Soltanto, non diremmo che tra una siffatta idea e quella dell'*auctoritas* quale 'difesa' o 'garanzia', che il KLEIN, *op. cit.*, 256, 258, invece, rigettava, corra in effetti una vera antitesi. Al contrario, crediamo, la 'forza probatoria' dell'uso altro non era che la concreta esplicazione del modo in cui questo, appunto, assolveva al suo accennato ruolo di garante; né al riguardo, ci pare, potrebbe essere più istruttivo con riferimento ad un caso particolare un responso di Scevola, giustamente valorizzato dallo stesso KLEIN, *op. cit.*, 265, e in genere reputato genuino (isolata la critica di S. SOLAZZI, *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli 1949, 178 s.). Alludiamo a D. 39.3.26, Scaev. 4 *resp.*: *Scaevola respondit solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur*, da cui si evince (cfr. per tutti, in proposito, V. MANNINO, *La tolleranza dell'usus servitutis nell'esperienza giuridica romana*, Torino 1996, 70 ss., con ulteriore bibliografia) che l'esercizio da tempo immemorabile (*vetustas*) di una servitù di acquedotto conferiva a questa 'autorità' nel senso di valere come 'prova' della sua esistenza a prescindere dall'allegazione in giudizio di altro valido titolo (*tametsi ius non probaretur*); e per ciò stesso, si può ben dire, nel senso di costituirne una 'garanzia' contro ogni eventuale lesione, come pure, infatti, si è proposto di tradurre il termine *auctoritas* (cfr. ad esempio G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 31, e F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 80). Se è così, quindi, i due significati in discorso vengono perfettamente a sovrapporsi in una logica del tutto analoga a quella sopra illustrata per XII Tab. 6.3. Il che è tanto più rimarchevole in quanto la *vetustas* non era in fondo che una forma speciale di *usus*; onde, ci sembra, la possibilità di argomentare dal responso in esame a ulteriore conferma della nostra tesi.

rafforzare la posizione processuale di una parte contro il rischio di un'evidenza; e ciò in conformità alla più probabile derivazione di *auctor*, da cui discende a sua volta *auctoritas*, da *augeo*¹¹³. Ma con una *summa differentia*: l'*auctoritas* del *mancipio dans* non sarebbe stata efficace se non a condizione che questi, altrimenti responsabile, e ogni altro eventuale dante causa, fosse stato effettivamente proprietario della *res* contesa all'*accipiens*, riguardando peraltro le sole *res Mancipi*¹¹⁴; mentre l'*auctoritas usus* si estendeva altresì alle *res nec Mancipi*¹¹⁵ ed era già in quanto tale sufficiente a dirimere la lite, derivandone un titolo comunque inattaccabile.

¹¹³ Cfr. per tutti, con rinvio ai principali lessici, F. J. CASINOS MORA, *La noción romana de 'auctoritas'* cit., 11 ss., che contrasta una diversa ipotesi di A. PARIENTE, 'Auctor' y 'auctoritas', in *Actas del II Congreso español de Estudios clásicos*, Madrid 1964, 228 ss., avversata anche da A. CASTRESANA, *Reflexión* cit., 420 ss., secondo cui i termini in questione andrebbero posti in relazione con *auctio*.

¹¹⁴ In dottrina, invero, c'è chi ha ipotizzato una risalente applicabilità della *mancipatio* e della relativa garanzia che ne scaturiva anche alle *res nec Mancipi*; ma a ragione, crediamo, una siffatta congettura, ripresa più di recente solo da B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie* cit., 93 nt. 329 (che sembra peraltro aver mutato avviso in 'Usus auctoritas fundi' cit., 501 s.), può dirsi ormai superata a fronte della scarsa conclusione, almeno per l'epoca più antica, degli argomenti su cui si fonda: cfr. spec. le critiche di V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*² cit., 39 s., e di F. CASAVOLA, 'Lex Cincia'. *Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960, 139.

¹¹⁵ Ove appunto non si identifichi, infatti, l'*auctoritas* in parola con quella nascente dalla *mancipatio*, non residuano serie ragioni per aderire alla tesi, pure, specie in passato, assai diffusa, di una supposta considerazione fra le *ceterae res*, da parte dei decemviri, delle sole *res Mancipi* diverse dai *fundi*; né anzi tale opinione, per le molte obiezioni a cui va incontro (cfr. per tutti L. VACCA, s. v. 'Usucapione' cit., 992 ss., con la letteratura principale in argomento), trova ora completamente concordi anche quanti, nondimeno, ricollegano al precetto in esame la medesima garanzia del *mancipio dans*: oltre alla stessa Vacca, cfr. in tal senso, ad esempio, B. ALBANESE, 'Usus auctoritas fundi' cit., 502; M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 382, 387 s., 399, ed E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 67 nt. 16, ma tutti facendo leva, espressamente o implicitamente, su una pretesa distinzione fra il campo di applicazione dell'*usus*, presuntamente esteso anche alle *res nec Mancipi*, e quello, circoscritto alle *res Mancipi*, dell'*auctoritas*; termini che insieme, invece, formano per noi, come si è visto, un binomio indissolubile.

13. SEGUE: L'EFFICACIA DELL'*USUS AUCTORITAS* ANCHE A FAVORE DI UN NON PROPRIETARIO E LA SUA CONSEGUENTE EQUIVALENZA, SU UN PIANO PROCESSUALE, AL MECCANISMO ACQUISITIVO POI DENOMINATO *USUCAPIO*

Lo stesso *dominus*, quindi, sarebbe stato agevolato nel far valere il suo diritto¹¹⁶: se anche questo fosse stato acquistato da altri, come però poteva essere difficile dimostrare, la pubblicità di un uso continuato per un anno o per un biennio gli avrebbe risparmiato l'onere di tale prova.

Tuttavia, ed è questo un punto che ci preme particolarmente rimarcare, nulla lascia indurre che l'*usus* decemvirale, come pure si è sostenuto, fosse solo quello concretantesi nell'esercizio di fatto della proprietà (o di altra situazione potestativa) da parte del medesimo titolare¹¹⁷. Una siffatta limitazione non si evince affatto dal tenore del nostro versetto¹¹⁸ o da altre norme ad esso collegate¹¹⁹; né ci

¹¹⁶ Operiamo qui, come faremo anche in seguito, con i più tardi concetti di proprietà e di *dominium*; ma non ci sembra che tale semplificazione, sollecitatasi da esigenze di comodità espositiva, possa in qualche modo inficiare, nella specie, la sostanza del nostro pensiero.

¹¹⁷ Così F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 257, 259 ss., 277, e di recente M. HUMBERT, *Il valore semantico e giuridico* cit., 383, 385 s., 389, 392, 399, entrambi convinti di conseguenza che l'*usus* rilevasse esclusivamente in origine come un mezzo di prova a favore del proprietario, e non anche, diversamente dalla successiva *usuca-pio*, come un modo di acquisto del *dominium*. In adesione ad Humbert, inoltre, v. E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 65 ss., la quale, tuttavia, finisce poi per ammettere (*op. cit.*, 79) «que l'*usus*» poteva «tout aussi bien recouvrir la possession du vrai propriétaire que celle du non propriétaire», sì da prefigurare *in nuce* in quest'ultimo caso «la fonction de l'*usucapion plus tardive*», come pure ritiene G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 90, 92.

¹¹⁸ Mancherebbe ogni appiglio, ci sembra, per sostenere che l'*usus* ivi menzionato venisse in rilievo in un significato diverso da quello conforme alla sua etimologia del mero utilizzo di un oggetto, a prescindere da un'effettiva titolarità del corrispondente diritto o potere su di questo in concreto esercitato. Analogamente M. KASER, *EB²* cit., 88: «Es ist ... kein Grund einzusehen, weshalb 'usus' in den XII Tafeln anderes oder mehr ausdrücken sollte als die tatsächliche Gewalt».

¹¹⁹ In particolare, a XII Tab. 6.4 e alla *lex Atinia*, che più avanti analizzeremo, si richiamava in connessione F. KLEIN, *Sachbesitz* cit., 259, inferendone che il beneficio derivante dall'*usus auctoritas* non giovava agli stranieri e ai ladri (come più in generale, dovremmo aggiungere, a chiunque fosse venuto in possesso di una *res furtiva*) in quanto evidentemente accordato solo a chi, diversamente da questi ultimi, avesse utilizzato una cosa già propria *ex iure Quiritium*. Ma è facile replicare che i casi in questione non erano i soli per cui poteva venire in consi-

appare verosimile anche alla stregua di un'ulteriore considerazione. Specie una società ancora relativamente povera, come quella delle XII Tavole, non poteva consentire che le poche risorse disponibili restassero troppo a lungo improduttive, dovendo piuttosto essere indotta a incentivarne quanto più un proficuo sfruttamento¹²⁰; e non si vede quale apprezzabile stimolo potesse ricevere in tal senso chi, pur mettendo lecitamente a profitto un bene altrui per lo stesso tempo reputato idoneo a rafforzare la posizione del proprietario, restasse comunque esposto al rischio di dover poi soccombere, se del caso, a fronte di una rivendica intentata da quest'ultimo: perché mai interessarsi ad una *res* suscettibile in ogni momento di essere evitata¹²¹?

Ma se pure a favore di un *non dominus*, come crediamo, l'*usus auctoritas* doveva allora dispiegare i suoi effetti, ogni apparente discordanza fra la nostra interpretazione e la successiva tradizione di XII Tab. 6.3 viene così a ricomporsi del tutto: anzi, vorremmo dire, proprio qui sta per noi il *trait d'union* che permette di ricongiungere storicamente l'una all'altra. Posto cioè che anche nell'applicazione in discorso era possibile invocare un uso biennale o annuale a sostegno

derazione l'*usus* di una *res* altrui; sicché, piuttosto, proprio la loro specifica previsione, a fronte di una mancata esclusione dall'*usus auctoritas* di altre analoghe possibili ipotesi (a parte gli ulteriori casi ricordati *supra*, nt. 111, lett. c, e altri ancora a cui XII Tab. 6.3 non poteva ovviamente applicarsi: *usus* di *res religiosae* e simili) ci sembra *a fortiori* avvalorare, e *contrario*, la più larga interpretazione da noi accolta.

¹²⁰ Con particolare riferimento ai fondi agricoli significativa ci pare al riguardo la concorde notizia di Dion. Hal. 2.76.1 e di Plut. *Numa* 16.6 (su cui v. per tutti G. FALCONE, *Ricerche sull'origine dell'interdetto 'uti possidetis'*, Palermo 1996, 185 ss.) della risalenza già a Numa di un sistema di controllo della coltivazione dei campi, affidato poi, come è noto, alla specifica competenza dei censori (v. i testi richiamati dallo stesso FALCONE, *op. cit.*, 183 s.).

¹²¹ Sulla scia di E. CUQ, *Les institutions juridiques* I cit., 250 ss.; ID., *Recherches sur la possession* cit., 23, pensiamo soprattutto al caso dell'apprensione unilaterale di beni trascurati dai loro proprietari, per cui v. pure P. HUVELIN, *Cours* I cit., 502 s., 506 s.; P. COLLINET, *'Iusta causa'* cit., 74 s.; C. ST. TOMULESCU, *Gaius* 2, 55 cit., 448 s.; L. VACCA, s. v. *'Usucapione'* cit., 994; né però escluderemmo affatto, discostandoci da un'opinione diffusa (oltre a Cuq, Huvelin e Collinet, sopra citati, cfr. di recente E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 77 ss., con altra letteratura), che anche a un *usus* conseguito sulla base di una *traditio* di *res Mancipi* (Gai 2.41) o di un acquisto *a non domino*, di *res Mancipi* o *nec Mancipi* (Gai 2.43), potesse già applicarsi all'epoca lo stesso trattamento. Nessuno degli argomenti addotti in contrario, infatti, ci sembra veramente persuasivo; mentre tutti, crediamo, si spuntano contro il generico dettato di XII Tab. 6.3, non derogato nella specie, come in altri casi (v. *supra*, nt. 111), da apposite disposizioni eccezzuative.

dell'affermazione di un *meum esse*, per ciò stesso, ci sembra, non poteva non riconoscersi all'*usus*, nella specie, un'efficacia acquisitiva; ragion per cui ben si comprende come su questa base sia potuta in seguito affiorare l'idea dell'usucapione: si trattava solo di portare ad evidenza, proiettandolo nel campo del diritto sostanziale, un risultato già intrinseco al gioco processuale dell'*usus auctoritas*¹²².

Né d'altronde di questo sviluppo ci pare perduta completamente ogni traccia anche a livello, per così dire, di una singolare anomalia. In particolare, è un principio ancor oggi valido che l'usucapione giova al medesimo proprietario come mezzo di prova; e ciò — si noti — in palese contrasto con il suo stesso nome, non potendo certo usucapirsi una cosa già propria. Ma appunto una siffatta discordanza, di cui non sapremmo altrimenti dar conto, può trovare una spiegazione coerente, sul piano della storia, nella ricostruzione che abbiamo delineato. Diversamente, infatti, dal segno *usucapio* la

¹²² Quando ciò sia precisamente avvenuto non è dato stabilire, mancando al riguardo indizi concludenti. Tuttavia, crediamo, si deve approssimativamente pensare a un'età compresa fra quella successiva alle XII Tavole e quella anteriore ai tempi di Plauto. Da un lato, infatti, la stessa circostanza che i decemviri adoperavano l'espressione *usus auctoritas* ci induce a rigettare la possibilità da altri ventilata (cfr. A. MAGDELAIN, *L'acte 'per aes et libram'* cit., 147 nt. 42) di un concorrente riferimento all'usucapione nella formulazione dei particolari divieti accennati *supra*, nt. 111, lett. b e c (XII Tab. 5.2; XII Tab. 7.4; XII Tab. 8.17; XII Tab. 10.10), il cui testo, purtroppo, non ci è stato tramandato. Considerato piuttosto che XII Tab. 6.4 e ancora la *lex Atinia*, pur similmente derogando al generale disposto di XII Tab. 6.3 (v. sempre, *supra*, la nt. 111, lett. a e b), si esprimevano però, come vedremo, in termini di '*aeterna auctoritas*', meglio fondata ci pare l'ipotesi risalente a Gotofredo (citato da G. HUGO, *Lehrbuch*¹¹ cit., 224 s. ntt. 3, 5 e 6) di un conforme impiego di tale stilema anche nelle altre norme sopra richiamate. Ma d'altro canto, nonostante ogni dubbio contrario (cfr. gli autori citati da A. WATSON, *The Law of Property* cit., 60 nt. 5), una terminologia comicamente allusiva, almeno, alla sostanza del fenomeno descritto dai sintagmi *ususcapio* e *usucapio*, le cui prime attestazioni, pure, risalgono a Cicerone (v. *supra*, nt. 42), si può già sicuramente cogliere a nostro avviso in Plaut. *Amph.* 375 (*nam pugnis usu fecisti tuom*). Analogamente A. WATSON, *op. loc. cit.*; ID., *Roman Private Law* cit., 65 nt. 9; TH. MAYER-MALY, in H. HONSELL-TH. MAYER-MALY-W. SELB, *Römisches Recht*⁴ cit., 172 e nt. 9 (di diverso parere, prima, in *Studien I* cit., 23 e ntt. 29-30); B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 489 (ma intendendo *usus*, che per noi equivale a utilizzo, come sinonimo di usucapione); nonché, sia pure con una certa cautela, G. DIÓSDI, *Ownership* cit., 145 e ntt. 39-40, ed E. CHEVREAU, *Le temps et le droit* cit., 65 e nt. 10, 81 e nt. 57. Sempre di Plauto, inoltre, cfr. *Amph.* 845 (*cave sis ne tu te usu perdis*) e *Stich.* 241 (*verum id usu perdidit*), ove ci pare evocato l'effetto indirettamente scaturito dall'*usucapio* di una speculare perdita del suo diritto da parte dell'*ex dominus* in conseguenza di un *usus* altrui.

più antica locuzione decemvirale era perfettamente idonea ad abbracciare altresì la suddetta funzione; né questa venne meno per la sua notevole importanza anche dopo enucleata dai giuristi la nozione dell'*usucapio*¹²³. Semplicemente essa fu ricacciata in ombra dall'esclusivo rilievo dato in tal modo agli effetti acquisitivi dell'*usus*, con il risultato che il nostro istituto, in quanto estratto come una costola dal corpo dell'*usus auctoritas*, finì per riprodurne la sostanza, formalmente, solo in parte.

14. LA NECESSITÀ DI COORDINARE L'ESEGESI DI XII TAB. 6.3 CON QUELLA DI XII TAB. 6.4 E DI UNA *LEX ATINIA*, OVE SI FA MENZIONE DI UNA «*AETERNA AUCTORITAS*»

Abbiamo così concluso l'esame di XII Tab. 6.3. In appendice, però, restano da analizzare due altre note disposizioni tradizionalmente connesse a tale versetto e già più volte richiamate¹²⁴ in cui si fa menzione di una '*aeterna auctoritas*': XII Tab. 6.4 e la *lex Atinia*.

Anche in queste norme la dottrina dominante vorrebbe cogliere un riferimento alla garanzia del mancipante¹²⁵; ma una volta respinta, a monte, tale idea non crediamo sia proficuo attardarci qui a criticarla nei suoi ulteriori svolgimenti. In positivo, piuttosto, dovremo solo verificare se la diversa interpretazione da noi proposta possa raccordarsi alle stesse disposizioni in parola¹²⁶; e ciò, ci sembra, non dà luogo a problemi.

15. ESAME DI XII TAB. 6.4

Consideriamo in primo luogo

¹²³ In un'esaltazione del ruolo probatorio dell'usucapione si risolve infatti, come si è visto, l'elogio di Cicerone (*pro Caec.* 26.73-75) del *ius civile*.

¹²⁴ V. *supra*, ntt. 8, 42, 49, 111, 119, 121.

¹²⁵ V. *supra*, nt. 49.

¹²⁶ È un postulato ermeneutico ragionevole, infatti, e dai più giustamente condiviso nonostante la varietà delle rispettive posizioni, che di *auctoritas*, anche in XII Tab. 6.4 e nella *lex Atinia*, non si poteva discorrere in un senso sostanzialmente diverso da quello in cui tale espressione ricorre in XII Tab. 6.3: così, fra molti altri, H. LÉVY-BRUHL, '*Auctoritas*' cit., 14 s., 25; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 294; G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 13 nt. 59, con ulteriore bibliografia; R. YARON, *Reflections* cit., 197.

XII Tab. 6.4: *ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS [ESTO]*¹²⁷.

Hostes, in antico, erano denominati gli stranieri, detti poi *peregrini*¹²⁸; e questi, come è noto, furono esclusi di regola dall'usucapione, riservata ai soli *cives*¹²⁹.

¹²⁷ Come per XII Tab. 6.3 a riferire i *verba* di tale versetto (solo *esto* è perlopiù integrato dagli editori in conformità al disposto della *lex Atinia*) è ancora Cicerone in un brano del *de officiis* (1.12.37) che illustra, con richiamo alle Dodici Tavole, l'originario significato di *hostis*: *Equidem etiam illud animaduerto, quod, qui proprio nomine perduellis esset, is hostis uocaretur, lenitate uerbi rei tristitiam mitigatam. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulae: AVT STATVS DIES CVM HOSTE [XII Tab. 2.2], itemque ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS [XII Tab. 6.4]. Quid ad hanc mansuetudinem addi potest, eum quicum bellum geras, tam molli nomine appellare? Quamquam id nomen durius effecit iam uetustas; a peregrino enim recessit et proprie in eo, qui arma contra ferret, remansit* (ed. M. TESTARD, *Cicéron. Les devoirs I*, Paris 1965, 122 s.).

¹²⁸ Oltre a Cic. *de off.* 1.12.37, trascritto nella precedente nota, v. Fest.-Paul. s. v. *hostis*, L. 91: *Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellio*, e Macr. *Sat.* 1.16.14: *...Stati qui iudicii causa cum peregrino instituuntur, ut Plautus in Curculione: 'si status conductus cum hoste intercessit dies'. Hostem nunc more vetere significat peregrinum; nonché Varr. de ling. Lat. 5.1.3: ...multa uerba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis: nam tum eo uerbo dicebatur peregrinum qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem*, e Fest. s. v. *status dies*, L. 414 e 416: *Status dies <cum hoste> uocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino; eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo Romano, atque hostire ponebatur pro aequare rell.*, i quali ci sembra lascino intendere, più esattamente, che ogni riferimento non era in generale a qualunque straniero, bensì solo a quelli appartenenti a comunità, come Roma, politicamente sovrane. In tal senso v. anche M. VOIGT, *Das 'jus naturale, aequum et bonum' und 'jus gentium' der Römer*, IV.2, Leipzig 1875, 47, che richiamava altresì Placidus, s. v. *agoniae* (*Antiqui etiam peregrinos et pari iure uidentes hostes dicebant*); G. BAVIERA, *Il diritto internazionale dei Romani*, Modena 1898, 110 s.; E. CUQ, s. v. '*Hostis*', in *DS* 3.1 (1900), 303. Di altro avviso, invece, P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino 1965, 72 e nt. 15, propenso a cogliere piuttosto nella spiegazione di Festo che gli stranieri erano chiamati *hostes* in quanto '*pari iure cum populo Romano*' l'idea di una loro «partecipazione a una ... sfera di *ius* considerato valido, virtualmente, per tutti i popoli», a prescindere da un'appartenenza o meno degli stessi a Stati indipendenti.

¹²⁹ V. Gai 2.65: *...usucapionis ius proprium est ciuium Romanorum*. Almeno per diritto classico, comunque, sembra che potessero usucapire anche i *Latini* (arg. ex FV. 259, Pap. 12 *resp.*); mentre è incerto se lo stesso privilegio sia stato o no accordato più in generale a tutti i peregrini muniti di *ius commercii*. In senso affermativo cfr. M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'*, in *Studi Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1953, 142 e nt. 33 = *Ausgewählte Schriften*, I, Camerino 1976, 284 e nt. 33, seguito da P. CATALANO, *Linee* cit., ma rivedendo in parte le sue argomentazioni (appuntate da TH. MAYER-MALY, s. v. '*Usucapio*' cit., 1103) in *Altrömi-*

Ebbene, proprio nella norma in commento si ritrova secondo noi il preciso addentellato di tale principio assumendo anche qui l'*auctoritas*, sulla scia di Cicerone (*pro Caec.* 26. 74) e di Boezio (*Comm. ad Cic. top.* 4.23, l. 23), nel senso di una garanzia promanante dal *ius civitatis*¹³⁰. Soltanto, come si può constatare, l'*usus* non è più menzionato dai decemviri, ed è anzi esso, crediamo, l'implicito presupposto contro cui si dispone, in particolare, un'*auctoritas* 'aeterna'. Se pure uno straniero cioè avesse utilizzato per un biennio o per un anno, a seconda dei casi, un bene appartenente a un *civis Romanus*, si assicurava a quest'ultimo una 'perpetua garanzia' del suo diritto, sempre suscettibile di essere fatto valere *adversus hostem*¹³¹; il che,

sches Eigentum cit., 157 ss. Dubbiosi, invece, L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig 1908 (rist. München-Leipzig 1935), 120 nt. 29; W. KUNKEL, in P. JÖRS-W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*³ cit., 135 nt. 6; E. VOLTERRA, *Istituzioni* cit., 353 nt. 4. In ogni caso, però, nessuna testimonianza supporta la tesi di quanti vorrebbero anticipare una siffatta eccezione già al diritto più antico (cfr. spec., fra molti altri, gli autori citati da P. CATALANO, *op. cit.*, 106 nt. 2, 124 nt. 75); né d'altronde, anche ciò ammesso, il nostro discorso di fondo (v. di seguito nel testo) ne uscirebbe minimamente scalfito, ben potendo essere riferito in una simile prospettiva ai soli stranieri *sine commercio*: così, ad esempio, C. ACCARIAS, *Précis* I² cit., 549 e nt. 2; P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum'* I cit., 280; F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato col diritto civile patrio*, I¹⁰, Roma 1920, 303 s.; A. MAGDELAIN, *L'acte 'per aes et libram'* cit., 148; ID., *Conclusion* cit., 758.

¹³⁰ Similmente, pensando a un'*auctoritas iuris*, intesa come '*rechtlicher Schutz*' o '*Rechtsgewähr*', v. già, rispettivamente, K. A. D. UNTERHOLZNER, *Ausführliche Entwicklung* I² cit., 98, e O. L. UMFRID, *Die Bedeutung* cit., 199 ss. Dello stesso avviso, poi, v. di recente F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 80 ss., che ravvisa però nell'*hostis* il beneficiario di una siffatta *auctoritas*, la quale operava invece, a parer nostro, in un senso diametralmente opposto, come nel testo ci apprestiamo a chiarire.

¹³¹ In conformità, dunque, al suo impiego del resto più frequente (v. *The-saurus linguae Latinae*, I, Lipsiae 1900, 853 ss.), la preposizione '*adversus*', nella specie, assume per noi un significato avversativo, e non di vantaggio; né in contrario, crediamo, può darsi peso al fatto che Cicerone, a cui si deve la citazione del versetto in esame (e di un frammento di XII Tab. 2.2, concernente il processo con stranieri: v. *supra*, nt. 127), avesse accennato prima (*de off.* 1.11.34) all'esistenza di '*quaedam officia etiam aduersus eos seruanda, a quibus iniuriam acceperis*' (così, invece, B. ALBANESE, '*Usus auctoritas fundi*' cit., 494 s., seguito da F. J. CASINOS MORA, *Auctoritas* cit., 83 s.). Nessun legame, infatti, ci pare di poter cogliere fra il luogo in cui cade tale riferimento, dove '*adversus*', pure, ha un indubbio valore positivo ('a favore'), e quello, peraltro assai distante, che specificamente ci interessa (*de off.* 1.12.37). Una siffatta connessione non potrebbe indubbiamente negarsi se l'Arpinate avesse addotto i due precetti di cui fa menzione quali esempi degli *officia* ricordati al § 34. Senonché, come risulta dal relativo contesto (v. sempre, *supra*, la

come è ovvio, equivaleva indirettamente a statuire in deroga a XII Tab. 6.3 che mai un peregrino avrebbe potuto usucapire, in buona sostanza, ai danni di un cittadino¹³².

Ora, tale norma potrà sembrare superflua: si dirà che non ci sarebbe stato bisogno di una disposizione *ad hoc* per escludere gli stranieri dall'usucapione, *ius proprium civium Romanorum* (Gai 2.65)¹³³. Ma dobbiamo qui evitare un grave errore: quello di anticipare acriticamente ad età remote, assumendoli come scontati e indiscutibili, principi che tali ci appaiono solo dopo che si siano cristallizzati¹³⁴. Detto altrimenti, insomma: su che basi postulare, quasi fosse un dato di natura, che l'*usus auctoritas*, da cui poi si originò l'*usucapio*, non poteva che giovare ai soli *cives*? In quanto concretantesi in una mera attività materiale, certo, l'*usus* non era precluso agli stranieri; né siamo in un'epoca in cui il regime del nostro istituto potrebbe presumersi definitivamente consolidato. Il fatto stesso che

nt. 127), egli non entra affatto nel merito di tali disposizioni, richiamandole bensì a testimonianza di un'eccezionale *mansuetudo* degli antichi Romani verso gli stessi popoli con cui, pure, erano in guerra, ma solo con riguardo all'uso in esse attestato dell'appellativo '*hostis*' nel senso più antico e benigno di forestiero (*peregrinus*) anziché di nemico (*perduellis*). A voler sottilizzare, anzi, si potrebbe osservare che Cicerone, se XII Tab. 6.4 avesse avuto un contenuto favorevole agli stranieri, non avrebbe mancato di rilevarlo nel quadro di un discorso diretto ad esaltare la mitezza dei *maiores*. Ma la verità, secondo noi, è che «dal contesto non si ricava nulla sul senso della norma», come lo stesso Albanese altrove (*Le situazioni possessorie* cit., 94 nt. 332) aveva riconosciuto.

¹³² Analoga, nel risultato, l'interpretazione di quanti intendono le parole '*aeterna auctoritas*' nel senso, fondamentalmente, di un *dominium* o di un potere di rivendica non soggetti a prescrizione: anche con riguardo alla *lex Atinia*, di cui pure proporremo una spiegazione coincidente, nella sostanza, con quella a cui perviene questo filone dottrinale, cfr. ad esempio, *una tantum*, R. ESTIENNE, s. v. '*Auctoritas*' cit., 544; C. ACCARIAS, *Précis* I² cit., 549 nt. 2; P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum'* I cit., 280 ss.; H. SIBER, *Römisches Recht. II. Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, 83; A. E. GIFFARD, *Le sens du mot 'auctoritas'* cit., spec. 342 s., 349 s.; H. LÉVY-BRUHL, '*Auctoritas*' cit., 25 s., 28 ss.; A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 699 ss.; ID., *Conclusion* cit., 758 s.; J. ROUSSIER, '*Jus auctoritatis*' cit., 234 e nt. 1; M. HORVAT, *Réflexions* cit., 294 s.; R. YARON, *Reflections* cit., 203 ss.; A. CASTRESANA, *Reflexión* cit., 426.

¹³³ Per questa prevedibile obiezione, da molti già rivolta agli autori citati nella precedente nota, v. per tutti G. FRANCIOSI, '*Auctoritas*' cit., 22 e nt. 103, 24 nt. 113, 25, sulle orme di F. DE VISSCHER, '*Aeterna auctoritas*' cit., 188.

¹³⁴ Meno convincenti ci sembrano invece altre spiegazioni, anch'esse dirette a rintuzzare, variamente, la critica di cui discutiamo: cfr. A. E. GIFFARD, *Le sens du mot 'auctoritas'* cit., 349 s.; H. LÉVY-BRUHL, '*Auctoritas*' cit., 29 s.; A. MAGDELAIN, *L'acte per 'aes et libram'* cit., 148; ID., *Conclusion* cit., 758.

i decemviri vi abbiano dedicato tutta una serie di precetti volti a puntellarne i termini (XII Tab. 6.3) e i limiti (XII Tab. 5.2; XII Tab. 7.4; XII Tab. 8.17; XII Tab. 10.10) ci sembra deporre piuttosto in una direzione precisamente contraria¹³⁵; ragion per cui, crediamo, non ci si può meravigliare affatto che di questo complesso normativo abbia potuto far parte, sì come l'abbiamo intesa, anche la disposizione in discorso.

Ci si potrebbe chiedere invece perché mai XII Tab. 6.4, anziché senz'altro escludere l'efficacia dell'*usus auctoritas* a favore di uno straniero¹³⁶, venisse ad inibirla solo di riflesso sancendo in pratica, a vantaggio di un cittadino, l'imprescrittibilità della *rei vindictio*. Tuttavia, pur di questa apparente singolarità si può ben dar conto collocando la suddetta norma, sulla falsariga di XII Tab. 6.3, in una prospettiva processuale. È risaputo infatti che le XII Tavole, nella regolamentazione dell'attività giudiziaria, si ponevano tipicamente dal punto di vista dell'attore¹³⁷; e la stessa proprietà quiritaria, secondo una recente e interessante ricostruzione¹³⁸, veniva in considerazione sotto il profilo della relativa tutela, come appunto avviene, secondo noi, nel caso in questione.

¹³⁵ Non a caso A. WATSON, *The Origins of 'usus'*, in *RIDA* 23 (1976), 268 s., si è spinto per ciò a supporre che la creazione stessa dell'usucapione (*rectius*, dovremmo dire, dell'*usus auctoritas*) risalga alle Dodici Tavole. Ma se pure tale congettura, per quanto già si è rilevato *supra*, nt. 15 (con richiamo a Gai 2.42 e 54), non può secondo noi essere accolta, innegabile d'altra parte resta il contrasto, bene sottolineato da WATSON, *op. cit.*, 267 s., fra il cospicuo numero dei versetti richiamati nel testo e la mancata regolamentazione nel 'codice' decemvirale di tanti altri modi di acquisto della proprietà, del tutto taciuti o soltanto appena accennati: il che, crediamo, può solo spiegarsi ammettendo che l'*usus auctoritas*, benché già nota a precedenti *mores*, fosse ancora comunque in una fase di assestamento; onde da qui a parer nostro l'intervento dei decemviri, volto a fissarne il regime, per l'avvenire, nei suoi tratti essenziali.

¹³⁶ Assumendosi *adversus* nel senso di 'a favore' si sarebbe potuta adottare ad esempio una formulazione del tipo '*adversus hostem usus auctoritas nec esto*'.

¹³⁷ Cfr. per tutti da ultimo G. NICOSIA, *Situazioni di responsabilità nella regolamentazione decemvirale dell'agere*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI-M. CURSI, Napoli 2008, 103 ss.

¹³⁸ Cfr. M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale cit.*, 30 s.

16. ESAME DEL DISPOSTO DELLA *LEX ATINIA*

Veniamo allora alla *lex Atinia*¹³⁹, il cui dettato, integrando un testo di Gellio¹⁴⁰ con un passo dei *Digesta* attribuito a Paolo¹⁴¹, può essere così restituito:

*QUOD SUBRUPTUM ERIT, NISI IN POTESTATEM EIUS, CUI SUBRUPTUM EST, REVERTATUR, EIUS REI AETERNA AVCTORITAS ESTO*¹⁴².

¹³⁹ In realtà più probabilmente un plebiscito, di data incerta, ma in genere variamente collocato nel corso del II sec. a.C.: in argomento v. ora per tutti M. FRUNZIO GIANCOLI, *La 'lex Atinia de rebus subreptis': un'ipotesi sulla datazione*, in *Labeo* 43 (1997), 259 ss.

¹⁴⁰ N.A. 17.7.1: *Legis veteris Atiniae verba sunt: 'Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto'*.

¹⁴¹ D. 41.3.4.6, Paul. 54 *ad ed.*: *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est* rel.

¹⁴² Seguiamo la classica ricostruzione di P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum'* I cit., 287, dalla quale non si discosta nella sostanza quella di P. VOCI, *Modi di acquisto* cit., 164, che vi apportava solo una lieve variante, collocando la c.d. eccezione della *reversio in potestatem (nisi-revertatur)* in coda alle parole riferite da Gellio (v. *supra*, nt. 140). Diversamente A. BERGER, s. v. '*Lex Atinia de rebus subreptis*', in *RE* 12.2 (1925), 2333; W. W. BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*², Cambridge 1950, 248 nt. 8; D. PUGSLEY, *The Misinterpretation of the 'lex Atinia'*, in *RIDA* 17 (1970), 269 ss.; ID., *The Roman Law of Property* cit., 49 ss.; P. STEIN, *Lex Atinia*, in *Athenaeum* 72 (1984), 598, 600 (ora più cauto, tuttavia, in *RS II* cit., 746), tutti riferendo la suddetta eccezione al *dominus* anziché più genericamente al derubato; ma così, inverosimilmente, anticipando a tale clausola una portata ad essa attribuita solo più tardi (probabilmente a partire da Labeone: v. D. 41.3.49, Lab. 5 *pith. a Paulo epit.*) dall'*interpretatio prudentium*, come espressamente risulta da D. 41.3.4.6 (v. la precedente nota), al cui preciso *relatum*, d'accordo con la dottrina dominante, non crediamo sia possibile in proposito negar fede. *Contra* v. anche B. ALBANESE, *Contributo alla storia dell'interpretazione della 'lex Atinia'*, in *Labeo* 12 (1966), 18 s. nt. 3 = *Scritti giuridici*, I, a cura di M. MARRONE, Palermo 1991, 409 s. nt. 3 (da cui appresso citiamo), con richiamo, *ibid.*, 410 nt. 3, a H. F. JOLOWICZ, *Digest XLVII.2 De furtis*, Cambridge 1940, lxxxix nt. 6, benché convinto per altro verso che i commissari giustinianeî avessero in parte manipolato il resoconto di Paolo (D. 41.3.4.6), espungendovi l'accenno ad una disputa fra Proculiani e Sabiniani circa il modo in cui intendere, con riguardo a certi casi particolari, la condizione della *reversio* (*op. cit.*, spec. 425, 428 ss., 438, 455); nonché, più di recente, M. BRETONE, *I fondamenti* cit., 245 s.; H. ANKUM, *L'application de la loi 'Atinia' aux cas de 'furtum pignoris' et de 'furtum fiduciae'*, in *Auctoritas. Mélanges Guillot*, Paris 2006, 18 nt. 6, che propone (*op. cit.*, 18) una restituzione simile a quella di Voci; e da ultimo M. A. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di 'furtum'*. *Genesi sviluppi vicende*, Napoli 2008, 306, 313 nt. 18.

Una famosa tradizione fa risalire a tale legge, e già prima a quella delle XII Tavole (8.17), il divieto dell'*usucapio* di *res furtivae*¹⁴³; onde il problema, variamente risolto in dottrina, del rapporto intercorrente fra questa duplice proibizione¹⁴⁴. Senonché, a prescindere da tale questione, ai nostri fini non rilevante, basti solo qui registrare la notizia contenuta in

D. 41.3.4.6, Paul. 54 *ad ed.*: *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est revertatur* rell¹⁴⁵.

dove Paolo, comunque, ci informa a chiare lettere che la *lex Atinia* proibì l'*usucapione* delle cose rubate facendo eccezione per il caso in cui queste fossero poi eventualmente tornate nella disponibilità del soggetto (*dominus* o no) a cui fossero state sottratte. Questo e non altro, infatti, essendo il contenuto ascritto alla nostra legge¹⁴⁶,

¹⁴³ V. i testi citati da P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum'* I cit., 256 s., 269.

¹⁴⁴ Per una rassegna delle principali ipotesi avanzate sul punto v. P. BONFANTE, *Corso* II.2 cit., 306 s., *cui adde*, per la successiva letteratura, R. YARON, *Reflections* cit., 217 ss., e M. A. FENOCCHIO, *Sulle tracce* cit., 315 nt. 23, 319 ss.

¹⁴⁵ La sostanziale genuinità di questa prima parte del passo, che è anche quella per noi più importante, è pressoché pacifica: invano la frase '*ut-usucapiatur*' è stata attaccata da A. BERGER, s. v. '*Lex Atinia*' cit., 2332, e da F. DE VISSCHER, '*Aeterna auctoritas*' cit., 187 (cfr. spec., in replica a quest'ultimo, le critiche di A. E. GIFFARD, *Le sens du mot 'auctoritas'* cit., 344 ss., e di A. MAGDELAIN, *Auctoritas* cit., 701 nt. 40); come neppure hanno avuto seguito, poggiando in radice su una tesi non plausibile (v. per tutti, in proposito, G. SCHLICHTING, *Die Verfügungsbeschränkung des Verpfänders im klassischen römischen Recht*, Karlsruhe 1973, 63 nt. 5), i sospetti di D. PUGSLEY, *The Misinterpretation* cit., 269 s., secondo cui il discorso di Paolo andrebbe addirittura capovolto (*Quod autem dicit lex Atinia ... sic acceptum est ... nisi in potestatem eius cui subrepta est revertatur*).

¹⁴⁶ Di ciò, si noti, non tengono adeguatamente conto quanti ne intendono più spesso la portata (cfr. per tutti P. VOCI, *Modi di acquisto* cit., 48) nel senso di una supposta imposizione al mancipante di una *res furtiva* (salva la *reversio in potestatem*) dell'obbligo di prestare una garanzia temporalmente illimitata per l'evizione a favore dell'*accipiens*, atteso che questi, si rileva, non avrebbe potuto *usucapire* nella specie la cosa vendutagli. È evidente infatti che tale preclusione, in quest'ottica, non integrerebbe affatto, neppure in via indiretta (v. poco oltre nel testo), il contenuto della *lex Atinia*, ma *ab extrinseco*, per così dire, verrebbe solo a costituirne sullo sfondo un implicito presupposto. Né un siffatto ostacolo, aggiungiamo, ci parrebbe superabile ipotizzando con M. KASER, *Der römische Eigentumsbegriff* cit., 63; ID., *Altrömisches Eigentum* cit., 137, 155, che la formula di un'*aeterna auctoritas*, originariamente riferita alla responsabilità del *mancipio dans*, solo in seguito sia stata interpretata alla stregua di un divieto di *usucapire*: si ricadrebbe in tal modo in una comoda congettura, priva di ogni appiglio nelle fonti.

senza alcuna difficoltà possiamo ad esso ricondurre la prescrizione di un'*aeterna auctoritas*, come soltanto ci importa dimostrare, semplicemente ragionando, *mutatis mutandis*, nei medesimi termini già illustrati '*adversus hostem*'. Un proprietario derubato, vale a dire, sarebbe stato indefinitamente garantito in quanto sempre legittimato a perseguire la sua cosa presso chiunque la possedesse fintantoché egli stesso, o chi in sua vece, comunque, la deteneva, non l'avesse recuperata al suo controllo¹⁴⁷. Da qui, sia pure solo indirettamente, come in XII Tab. 6.4, la previsione di un ulteriore limite all'*usus auctoritas*, per ciò stesso inoperante a favore del possessore di *res furtivae* non meno che a vantaggio di uno straniero; nonché di conseguenza, più tardi, l'«inabilità» di tali *res* all'*usucapio*, a cui soltanto ormai Paolo si riferiva.

17. BREVE SINTESI CONCLUSIVA

Rebus sic stantibus, possiamo ora sintetizzare i risultati più salienti a cui siamo pervenuti.

Invero, nessuna delle fonti che rimandano a XII Tab. 6.3 consentono di cogliervi con la dottrina corrente un duplice riferimento all'*usucapione* e alla garanzia del *mancipio dans*: questa è sì evocata già in testi risalenti, ma al di fuori di ogni allusione, ribadiamo, al nostro precetto. Piuttosto, specie sulla base di un attento esame delle testimonianze di Cicerone (*de har. resp.* 7.14; *pro Caec.* 26.74), suffragate da Boezio (*Comm. ad Cic. top.* 4.23), i termini *usus* e *auctoritas* sembrano integrare un concetto unitario, specularmente corrispondente, in un'ottica processuale, a quello poi espresso dalle locuzioni *ususcapio* e *usucapio*; e ciò in perfetta sintonia con la posteriore tradizione del versetto in parola, che alla legislazione decemvirale, appunto, ascrive soltanto la regolamentazione dell'*usucapione*. In particolare, chi avesse utilizzato un bene, a seconda dei casi, per un biennio o per un anno poteva invocare l'uso medesimo, senza bisogno di addurre altre prove, a fondamento della sua pretesa appartenenza. Ma l'efficacia dell'*usus auctoritas*, così intesa, non era assoluta: a parte alcune norme secondarie (XII Tab. 5.2; XII 7.4; XII

¹⁴⁷ In tal caso, infatti, cessando la *res* di essere *furtiva*, avrebbe ripreso vigore il generale disposto di XII Tab. 6.3, con la conseguente possibilità, come di regola, di una sostanziale perdita del suo diritto da parte del proprietario a fronte di un *usus* altrui.

Tab. 10.10), che sottraevano ad essa particolari oggetti, due divieti indiretti di più ampia portata ne preclusero l'applicazione, rispettivamente, agli stranieri (XII Tab. 6.4) e alle *res furtivae* (XII Tab. 8.17; *lex Atinia*). Quindi, in progresso di tempo, fu l'idea dell'*usucapio* a prevalere; e per ciò tutto il regime dell'*usus auctoritas*, senza subire sostanziali mutamenti in ordine ai punti sopra accennati, venne ad essere ritrascritto sotto questa nuova visuale.