

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

SCRIPTA EXTRAVAGANTIA
STUDI IN RICORDO
DI
FERDINANDO ZUCCOTTI

A cura di Iole Fagnoli



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-5513-130-8 - ISSN 2499-6491

Copyright 2024

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano
e-mail autorizzazioni@clearedi.org - sito web www.clearedi.org

I costi di pubblicazione di questo volume sono stati sostenuti da:

Romanistisches Institut Universität Bern

Fondi di dotazione

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto - Università degli Studi di Milano

Fondi di ricerca Saverio Masuelli

Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Torino

Gianfranco Mozzali

Claudio Felisari

Elena Babanicas

Flora Maria Piccinini

Donatella e Guia Busdraghi

Stampa: Litogi

Sommario

<i>Iole Fagnoli</i> Ferdinando Zuccotti o della stravaganza del diritto	11
<i>Saverio Masuelli (a cura di)</i> Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti	25
<i>Francesco Arcaria</i> Il <i>praetor</i> nel terzo libro del <i>De omnibus tribunalibus</i> di Ulpiano	33
<i>Pierfrancesco Arces</i> L'archetipo delle <i>Istituzioni</i> di Gaio è dunque solo vana immaginazione?	49
<i>Stefano Barbati</i> La ' <i>vetus atque usitata exceptio</i> ' – ' <i>cuius pecuniae dies fuisset</i> ' – di Cic. <i>De orat.</i> 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la <i>pluris petitio tempore</i> nel processo <i>per legis actiones</i>	67
<i>Mariagrazia Bianchini</i> A proposito di <i>manumissio a non domino</i>	101
<i>Maria Luisa Biccari</i> Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani	109
<i>Pierangelo Buongiorno</i> Aspetti della repressione del falso a Roma tra tarda repubblica e primo principato	123
<i>Piera Capone</i> Profili della conflittualità fra vicini in una <i>controversia</i> di Seneca il Vecchio	145
<i>Valeria Carro</i> Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi	167

<i>Cosimo Cascione</i> Pretori nelle XII Tavole?	185
<i>Luca Castellani</i> Diritto commerciale uniforme e circolazione dei modelli giuridici: realtà e sfide	191
<i>Luca Ceglia</i> L'interpretazione di D. 18.1.65 (Iavol. 11 epist.): un'ipotesi di censura sabiniana	201
<i>Giovanna Coppola Bisazza</i> La funzione attribuita alla cultura umanistica e tecnica tra Teodosio II e Giustiniano	233
<i>Martino Emanuele Cozzi</i> «Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti	249
<i>Salvatore Antonio Cristaldi</i> <i>Manumissio</i> del minore di trent'anni e acquisto della condizione di <i>servus Caesaris</i>	265
<i>Matteo De Bernardi</i> Sulle lezioni del prof. Franco Pastori alla Statale di Milano	281
<i>Elio Dovero</i> Il <i>furor</i> eversivo degli eutichiani e il rimedio normativo	297
<i>Francesco Fasolino</i> Il diritto in funzione dell'uomo: riflessioni minime sullo studio della storia del diritto	317
<i>Riccardo Fercia</i> Trebazio e il comodato di <i>pondera iniqua</i>	323
<i>Monica Ferrari</i> Una famiglia ai margini dell'Impero: diritto e vita quotidiana nei Papiri Eufratensi	343
<i>Thomas Finkenauer</i> <i>Religio iudicis vel praetoris</i>	363
<i>Lorenzo Franchini</i> Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi	393

<i>Aleksander Grebieniow</i> Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano ' <i>De Armeniorum successione</i> ' del 535	425
<i>Giovanni Gulina</i> Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla <i>noxae deditio</i>	441
<i>Francesca Lamberti</i> <i>Isenatus consulta</i> Persiciano, Claudiano e Calvisiano in tema di matrimoni tra "anziani"	469
<i>Paola Lambrini</i> La proprietà delle terre nell'arcaico ordinamento romano alla luce di Dionigi di Alicarnasso	493
<i>Francesco Lucrezi</i> Repressione criminale e «categorie sistematiche». Ricordo di Ferdinando Zuccotti	505
<i>Carla Masi Doria</i> Cornelia, madre o tribù?	511
<i>Saverio Masuelli</i> Ricerche in tema di <i>cautio fructuaria</i>	517
<i>Valerio Massimo Minale</i> Il cavallo nell' <i>Ekloge</i> isaurica	533
<i>Carlo Pelloso</i> Sul significato di <i>quirites</i> e sulle formule ' <i>populus Romanus quiritium</i> ' e ' <i>populus Romanus quirites</i> '	539
<i>Carmela Pennacchio</i> Follia e matrimonio: maneggiare con cura. ' <i>Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?</i> '	557
<i>Ivano Pontoriero</i> Pena convenzionale e interessi nella tradizione romanistica	577
<i>Francesca Pulitanò</i> Ferdinando Zuccotti e il dibattito attuale sull' <i>agere per sponsonem</i>	603

<i>Francesca Reduzzi Merola</i> Una controversia di Seneca il Vecchio e i divieti matrimoniali tra ingenuae e liberti	623
<i>Giunio Rizzelli</i> Ferdinando e <i>La paelex</i> . Un ricordo	627
<i>Antonio Saccoccio</i> <i>Periculum evictionis</i> nel diritto romano	635
<i>Maria Virginia Sanna</i> Ancora sul <i>partus ancillae</i>	665
<i>Roberto Scevola</i> Sulla configurazione del <i>crimen ambitus</i> fino all'età sillana: la centralità della <i>lex Cornelia Baebia</i> (181 a.C.)	679
<i>Raffaella Siracusa</i> La nozione di <i>universitas</i> in una prospettiva storico-comparatistica	705
<i>Mario Varvaro</i> Vat. Fr. 92, l' <i>indefensio</i> e la natura restitutoria degli interdetti <i>Quem fundum</i> e <i>Quem usum fructum</i>	725
<i>Gloria Viarengo</i> Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti	743
<i>Silvia Viaro</i> ' <i>Si volet, suo vivito</i> '. Considerazioni sulla condizione dell' <i>'addictus'</i> nelle XII Tavole	767
<i>Andreas Wacke</i> Jesus Christus als Angeklagter vor Pontius Pilatus in der Historienmalerei	811
<i>Adolfo Wegmann Stockebrand</i> Rilievi minimi su <i>re contrahere</i> e <i>credere</i> nelle <i>res cottidianae</i>	831
<i>Lorenzo Lanti - Manfredi Zanin (a cura di)</i> Indice delle fonti	853

Martino Emanuele Cozzi

Università degli Studi di Milano

«Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti

1. Introduzione – 2. «Una tesi un poco eterodossa» – 3. Ipotesi circa l'esistenza di un istituto prescrittivo in età predecemvirale – 4. Evoluzione della disciplina – 5. Conclusioni.

1. Ferdinando Zuccotti era appassionato del tema dell'usucapione. È del 2005, infatti, un suo primo scritto intitolato '*Per una storia dell'usucapione romana*'¹, di cui riprende i contenuti in '*Sulle origini e sulla struttura dell'usucapione romana*'² del 2016, ripubblicato nel 2018³. Nei saggi l'Onorato fornisce un'accurata ricostruzione dell'istituto non solo a livello di interpretazione giuridica delle fonti ma altresì anche da un punto di vista sociologico, antropologico e storico, non senza indagare circa la presenza di regolamentazioni analoghe in altri diritti dell'antichità, trattando anche dell'attualità di certe problematiche, non limitatamente all'ordinamento italiano⁴.

Ma, soprattutto, l'autore presenta una tesi che egli stesso definisce «un poco eterodossa»⁵.

2. Quanto si intende dimostrare è che tale tesi costituisca molto meno di quanto si possa pensare una mera provocazione.

Il punto di partenza da cui Zuccotti muove nell'espone la sua teoria è una semplice «constatazione piuttosto empirica e banale, e a tal punto di mero buon senso da poter a prima vista risultare del tutto estranea al tecnicismo specia-

¹) F. ZUCCOTTI, *Per una storia dell'usucapione romana [Vivagni V]*, in *RDR*, 5, 2005, p. 35 ss, versione digitale.

²) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini e sulla struttura dell'usucapione romana [Vivagni XVI-XVII]*, in *RDR*, 16, 2016.

³) In *A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici (cur. F. ZUCCOTTI, M. A. FENOCCHIO)*, Milano, 2018, p. 381 ss, da cui si cita.

⁴) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 384-389, 410-416.

⁵) *Ibid.*, p. 382.

listico»⁶. Se, infatti, da un lato sovente si sostiene che di usucapione perfezionata possa parlarsi solamente là dove risultino soddisfatti tutti i requisiti del noto esametro (peraltro di formulazione medievale), egli nota come solo attraverso un riscontro giudiziale sarebbe possibile accertarne la sussistenza, mediante una sentenza che dia torto al precedente proprietario della *res*, accertando l'avvenuto acquisto del diritto in capo al convenuto vittorioso.

Data questa premessa si giunge ad un vero e proprio paradosso: stante il fatto che un simile processo ben potrebbe non essere mai tentato, l'usucapione potrebbe allora considerarsi come non avvenuta, potenzialmente all'infinito, provocando uno stato di «permanente indeterminazione circa la proprietà della cosa», in palese contrasto con la *ratio* dell'istituto stesso così come compare nella lettera delle fonti e nell'opera della dottrina dominante. In secondo luogo, se l'accertamento circa la sussistenza dei requisiti viene subordinato, di fatto, all'esito di due possibili scenari processuali, – ovvero 1) l'esercizio infruttuoso da parte dell'originario proprietario della *reivindicatio* contro il possessore, oppure 2) l'agire in giudizio di quest'ultimo, ad usucapione avvenuta, perduto il possesso del bene, contro il terzo nuovo possessore, dimostrando l'avvenuto acquisto del diritto – resta il fatto che la pronuncia giudiziale avrebbe comunque avuto efficacia nei confronti delle sole parti, eredi ed aventi causa, non impedendo ad altri terzi di contestare nuovamente lo stato giuridico sostanziale della *res*⁷.

A questo punto, secondo l'autore, l'unica soluzione idonea a risolvere quest'assurdità giuridica sarebbe quella secondo cui «l'usucapione continuasse a compiersi in base a dati oggettivi quali [...] il possesso e il tempo, ossia in vista della disponibilità esclusiva della *res* protratta per un certo periodo, mentre la presenza di ulteriori difetti o 'vizi' di questa situazione di fatto non avrebbero impedito il compiersi di tale acquisto del *dominium*, ma avrebbero più semplicemente legittimato il precedente proprietario ad agire con la *reivindicatio* nonostante l'avvenuto compimento della prescrizione, 'invalidando', per così dire [...], il pur già avvenuto acquisto della *res* in capo al possessore»⁸.

A deporre chiaramente in questo senso sono le fonti, cui l'Onorato fa puntualmente rinvio seppur senza procedere ad un commento approfondito delle stesse, preferendo mantenere il discorso il più possibile sul piano generale al fine di avviare un «proficuo» dibattito dottrinale⁹ sul tema più che pretendere di «risolvere» ogni profilo di problematicità individuato. Volendosi in questa sede analizzare le fonti giuridiche relative alla *ratio* dell'istituto in sé, si possono prendere in considerazione:

⁶) *Ibid.*

⁷) *Ibid.*, p. 382-384.

⁸) *Ibid.*, p. 383.

⁹) *Ibid.*, p. 381-382, nt. «*».

D. 41.3.1 (Gaius 21 ad edictum provinciale): Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.

D. 41.10.5 pr. (Neratius 5 membranarum): Usucapio rerum, etiam ex aliis causis concessa interim, propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.

Secondo Gaio, l'usucapione sarebbe stata introdotta per motivi pratici al fine di risolvere una questione assai problematica: la certezza circa la proprietà dei beni. Occorreva, in altri termini, eliminare ogni incertezza a riguardo, soprattutto là dove essa potesse permanere *fere semper*. Si ritiene anche opportuno evidenziare le parole '*bono publico*', in quanto qui «pubblico» significa «proprio di tutta la collettività»: la rilevanza sociale della questione, dunque, non può non essere tenuta in conto. Da notare anche come il passo di Gaio sia collocato come primo nel titolo III del libro 41 del Digesto, '*De usurpationibus et usucapionibus*'.

Leggendosi il passo di Nerazio, invece, seppur collocato nel titolo dedicato alla trattazione in materia di *usucapio pro suo*, si giunge all'ottenimento di un'integrazione relativa a quanto riportato da Gaio, là dove il giurista va a riflettere sullo scopo dell'istituto da un punto di vista processuale, ovvero *ut aliquis litium finis esset*. Il paradosso relativo allo stato di «permanente indeterminatezza circa la proprietà della cosa», individuato dall'Onorato, risulta pertanto quasi inequivocabilmente confortato dall'opera della giurisprudenza romana, la quale infatti sembra univoca nel riferire che scopo dell'istituto fosse proprio evitare che si giungesse a simili situazioni giuridiche.

Passandosi poi a profili meramente definitivi, non si può non citare il celebre passo di Modestino¹⁰:

D. 41.3.3 (Modestinus 5 pandectarum): Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Qui, in effetti, si fa unicamente riferimento al possesso ed al tempo quali requisiti necessari all'*adiectio dominii*¹¹.

Ed allora «se [...] l'automaticità dell'effetto acquisitivo connesso al mero possesso continuato appare legarsi in modo inscindibile, nella visione dei giuristi clas-

¹⁰) Sulla figura di Modestino, cfr. G. VIARENGO, *Studi su Erennio Modestino, profili biografici*, Torino, 2009; EAD., *Studi su Erennio Modestino, metodologie e opere per l'insegnamento del diritto*, Torino, 2012.

¹¹) Cfr. il riferimento ai soli requisiti della *possessio* e del *tempus* anche in Ep. Ulp., 19.8 (*usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii*), passo citato anche dall'Onorato. Cfr. F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 390.

sici, all'intrinseco fine di certezza dei rapporti e di limitazione delle liti che è proprio dell'istituto, senza fare affatto riferimento ad ulteriori elementi [...], i limiti costituiti dalla *fides* nonché dal *titulus* [...] appaiono quindi di introduzione giurisprudenziale: prospettiva in cui, dunque, non si può pensare ad una riduzione operata in modo diretto sul piano sostanziale del perimetro di applicabilità dell'*usucapio*, bensì, più propriamente, ad una limitazione appunto di ordine processuale, in cui si ammetteva l'esperibilità della *revindicatio* e la conseguente vittoria dell'attore qualora si dimostrasse che il convenuto, pur avendo posseduto la cosa per il tempo necessario, non disponesse di un adeguato *titulus* o *iusta causa* ovvero non avesse ottenuto la disponibilità della *res* secondo un atteggiamento di *bona fides*»¹².

Se, dunque, l'intuizione di partenza può sembrare bizzarra, in verità essa trova non solo conforto nella logica ma anche nelle fonti: il problema della certezza circa l'appartenenza dei beni doveva in qualche modo risolversi avendo riguardo a dati oggettivamente osservabili, ossia il decorso del *tempus* e la *possessio*. Sotto il primo profilo (la *ratio* dell'istituto), le parole di Gaio e Nerazio sono chiare; d'altro canto, non si dovrebbe nemmeno sottovalutare il fatto che Modestino ancora scrive, al suo tempo, citando quali requisiti dell'*usucapio* i soli tempo e possesso.

Ma a Zuccotti questa prima conferma non basta: per comprendere fino in fondo la validità della sua intuizione, egli si trova quasi obbligato ad indagare a ritroso nel tempo circa il modo in cui l'istituto possa essere nato e si sia evoluto, anche avendo riguardo alla possibile esistenza, in età preduodecimitabulare, di «antenati» dello stesso.

3. Prima di iniziare la trattazione di questo argomento, l'autore dedica un intero paragrafo alle «contenute notizie che possiamo avere circa i diritti antichi»¹³. Questo resoconto di diritto comparato antico circa l'esistenza in diverse esperienze giuridiche di istituti prescrittivi o simili è il risultato di un'indagine condotta a largo raggio, con riferimento al cd. Codice di Hammurabi¹⁴, al diritto indiano così come tramandato da fonti databili II a.C.-II d.C., ai diritti germanici¹⁵ ed ellenici.

¹²) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 390-391.

¹³) *Ibid.*, p. 410-418.

¹⁴) Codice di Hammurabi, § 30: If an officer or a constable from the beginning of (or, on account of) (his) business neglect his field, his garden, and his house and leave them uncared for (and) another after him take his field, his garden, and his house, and conduct his business for three years; if the former return and desire (or, would manage) his field, his garden, and his house, they shall not give them to him; he, who has taken (them) and conducted the usiness shall continue (to do so). Per il testo completo in lingua originale e traduzione in inglese cfr. R. F. HARPER, *The Code of Hammurabi King of Babylon*, Chicago-London, 1904.

¹⁵) Dove la prescrizione dell'azione, *Verjährung*, sarebbe stata annuale, data la presenza di 'Jahr'.

Venendosi al diritto romano preduodecimtabulare, detta «escursione» nei diritti antichi risulta funzionale circa un primo spunto di riflessione: non si comprenderebbe perché a Roma, e (forse) solo a Roma, ci sarebbe da sempre stata una forma di prescrizione di tipo acquisitivo. Al fine di rafforzare questa impostazione, stante l'evidente o inevitabile scarsità di fonti, Zuccotti procede in modo pragmatico: la prescrizione dell'azione opera in modo più semplice. Dando per scontato in questa sede che presupposto necessario per approcciarsi alla questione sia quello di liberarsi da ogni concezione dogmatica moderna (e forse anche propria del diritto romano classico), se s'immagina come dovesse trovare «processualmente» risoluzione una controversia «protostorica»¹⁶, risulta facile immaginare una situazione in cui le «parti» agiscono spontaneamente e caoticamente, portando nella sfera pubblica l'oggetto della propria disputa privata, circondate da amici e parenti chiamati a soccorrerle (*advocati*), argomentando senza avere alcun riguardo a profili giuridici (probabilmente ancora nemmeno elaborati) ma tentando di dimostrare la bontà della propria posizione su logiche di vita quotidiana e di buon senso comune proprio del gruppo sociale di riferimento. «Sembra appunto plausibile che in tale contesto il punto principale della discussione vertesse sul trascorrere dell'anno agli effetti della prescrizione dell'azione, perché se esso era inutilmente passato, l'azione per ciò solo era da respingere e quindi l'attore era sconfitto, e anche se il convenuto magari non avesse compiuto l'anno di possesso, egli in ogni caso non era comunque in grado di fare più nulla, non avendo a disposizione alcuna possibilità di rivendicare la cosa, cosicché questa doveva inevitabilmente venire lasciata alla controparte»¹⁷.

A sostegno di quanto esposto, l'autore commenta XII Tab. VI.3¹⁸: *usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus usus est*. Da questa innovazione decemvirale si potrebbero scorgere, nelle seppur poche parole, tracce di un momento storico precedente in cui vi sarebbe stata una «equivalenza perfetta»¹⁹ fra la durata della garanzia per evizione²⁰ ed il tempo che il terzo avrebbe avuto per agire in rivendica: il termine di un anno per l'esperimento della *revindicatio* ed il medesimo per la chiamata in garanzia del venditore. In effetti anche chi ritenga che l'usucapione esistesse prima delle XII Tavole sostiene che la stessa si compisse mediante il decorso del *tempus* di un anno per tutte le *res*²¹.

È così che «se l'ordinamento arcaico reagisce alle minacce alla cosiddetta pace sociale e quindi dando innanzitutto contingente soluzione alle liti che vengono a

¹⁶) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 424.

¹⁷) *Ibid.*

¹⁸) Non potendo accedere a fonti più remote.

¹⁹) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 425.

²⁰) Sempre che così si voglia interpretare il termine 'auctoritas'.

²¹) Cfr. F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 418: questa considerazione pare condivisa anche dall'autore.

turbarla, il considerare la pretesa sulla *res* tardiva e dunque priva di valore è la prima e più immediata risposta che il sistema giurisdizionale possa dare quando, secondo il comune sentire, un'azione venga appunto presentata troppo tardi e risulti quindi percepita come ingiusta in quanto la *res* è ormai considerata dalla cosiddetta coscienza sociale di fatto appartenente al nuovo possessore: l'usucapione invece appare rappresentare un ulteriore passo per così dire avanti»²².

Qui Zuccotti riflette sulla questione che intende risolvere arrivando a prescindere, in un primo momento, da considerazioni di natura giuridica. Se si va a prendere in considerazione il problema da un punto di vista sociologico o antropologico, la questione si libera infatti da ogni connotazione di diritto. La domanda non consiste più, allora, nel chiedersi se l'usucapione si perfezionasse avendo riguardo ai soli *tempus* e *possessio* quanto piuttosto nel comprendere come una società più o meno organizzata potesse risolvere la questione circa l'appartenenza dei beni. La prima considerazione è di natura pragmatica e di buon senso: se Tizio ha a disposizione la cosa, la comunità crederà che sia «sua»; se Caio ritiene che non sia così sarà lo stesso gruppo sociale a rimproverargli il fatto che abbia deciso di attendere del tempo prima di affermare questa sua convinzione pubblicamente. È forse per questo che forme di «prescrizione dell'azione» sarebbero state presenti in diverse esperienze giuridiche dell'antichità. A questo punto non vi sarebbe motivo di pensare che i Romani, prima delle XII Tavole, avrebbero adottato soluzioni diverse, e traccia di ciò si troverebbe proprio in XII Tab. VI.3. Zuccotti prende dunque in considerazione le parole *usus* e *auctoritas* non tanto per il loro significato giuridico, quanto per la loro resa grammaticale, per entrambe al nominativo. Qui, a modesto parere, la cd. tesi «un poco eterodossa» trova un suo primo e importante punto d'appoggio.

Ma quella che, si ritiene in questa sede, possa consistere in un solido argomento circa la validità di tali assunti si riscontra nell'esistenza di una vera e propria anomalia che perdurerà, per secoli, nel diritto privato romano: l'*usucapio pro herede*. Non solo, infatti, detto istituto potrebbe essere opera della giurisprudenza pontificale²³ e quindi indizio circa la presenza di una disciplina precedente alle XII Tavole, quanto piuttosto «una regolamentazione più antica fondata sul mero trascorrere del tempo che, per particolari ragioni [...], si era preferito non modificare»²⁴, mantenendo la previsione circa la possibilità di usucapire *pro herede* con un termine annuale²⁵, circostanza ritenuta per diverso tempo socialmente accettabile

²²) *Ibid.*, p. 398.

²³) G. FRANCIOSI, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli, 1956, p. 16.

²⁴) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 395.

²⁵) Scelta probabilmente fondata sui *mores*, cfr. L. VACCA, *Usucapione (dir. rom.)*, in *ED*, 45, Milano, 1992, p. 989 ss., ora EAD., *Usucapione (diritto romano)*, in EAD., *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustiniane*, Padova, 2006, da cui si cita, p. 189, nt. 6. Recentemente

sino al noto senaconsulto emanato sotto Adriano²⁶. Per diverso tempo, dunque, un soggetto poté usucapire impossessandosi di un'eredità giacente comportandosi come *heres*, a prescindere dal fatto che fosse convinto o meno di esserlo, ad un solo anno dalla presa di possesso dei beni, senza commettere furto, in quanto tale delitto non poteva configurarsi data la mancanza del materiale spossessamento.

A questo punto del ragionamento sembra apprezzabile e pare vada sottolineato il fatto che Zuccotti definisca, quasi a voler mettere in guardia il lettore, questa «una ipotesi ricostruttiva di tipo interpretativo ed eminentemente congetturale, e perciò possibile oggetto di discussioni»²⁷: nuovamente, pertanto, emerge l'auspicio che da quanto da egli scritto possa nascere un proficuo confronto dottrinale.

4. Scrive Zuccotti che «la normazione duodecimtabulare in ordine all'istituto dovette segnare una completa rivoluzione nella concezione degli effetti del tempo in ambito giuridico e delle loro coordinate di massima, travolgendo l'originaria dimensione prescrittiva del fenomeno ed aprendo una volta per tutte la strada alla nascita appunto dell'usucapione in senso proprio»²⁸.

In primo luogo, il requisito della *possessio* inizia ad essere inteso come possesso necessariamente continuato nel tempo, similmente a quanto accade in tema di *usurpatio* (interruzione) *trinoctiis*, dove la donna evita di cadere, mediante *usus*, in potestà dell'uomo (o di suo padre), mantenendo il suo legame con la famiglia originaria ovvero lo *status* di soggetto *sui iuris*. Il *tempus*, pertanto, in una disciplina che, innovando, si conforma ad una regolamentazione di tipo acquisitivo più che prescrittivo, cessa di rilevare in quanto tale, o come elemento fattuale, iniziando a rendere più complesso il consolidarsi del diritto in capo al possessore²⁹.

Se dunque

D. 41.3.3 (Modestinus 5 pandectarum): Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

risulta in un primo momento valida testimonianza circa la possibile, iniziale (ma

anche in EAD., *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici* (cur. G. ROSSETTI), Torino, 2015, p. 79 ss.

²⁶) Sul punto, si potrebbe approfondire molto e, nello specifico, cfr. F. GNOLI, *Hereditatem expilare I: il principio rei hereditariae furtum non fit e la usucapio hereditatis*, Milano, 1984, ora in ID., *Scritti scelti di diritto criminale* (cur. I. FARGNOLI, C. BUZZACCHI, F. PULITANO), Milano, 2022, p. 215 ss. Cfr. anche S. PULIATTI, *Il crimen expilatae hereditatis negli studi di diritto criminale di Franco Gnoli*, in *RDR*, 23, 2023, p. 165 ss.

²⁷) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 428.

²⁸) *Ibid.*, p. 429.

²⁹) *Ibid.*, p. 419, 422, 429.

forse non solo), rilevanza dei soli *tempus* e *possessio* quali requisiti, ci si trova ormai di fronte ad un nuovo scenario, dove inevitabilmente i giuristi romani devono iniziare a fare riferimento al possesso inteso come continuato nel tempo (come si evince dall'uso delle parole *per continuationem*). Ne deriva che il proprietario della *res* può ora agire in giudizio contro il possessore entro un termine che va dilatandosi, a seconda o meno che vi sia *usurpatio*.

Il *tempus*, requisito ora previsto *ex lege*, risulta, in secondo luogo, modificato a seconda della natura del bene, come si evince da

XII Tab. VI.3: Usus auctoritas fundi biennio est [...]

innovazione apparentemente giustificabile dalla pratica di coltivare i campi, o dall'affermarsi di essa, a rotazione biennale, lasciandone alcuni a maggese³⁰.

In terzo luogo, l'introduzione del requisito secondo cui la *res* debba essere *habilis* va a complicare ulteriormente la posizione giuridica del possessore, rendendo tendenzialmente imprescrittibile la possibilità di rivendicare la cosa. Detto in altri termini, il proprietario del bene può ora agire «invalidando»³¹ gli effetti acquisitivi del diritto propri dell'istituto potendo, senza alcuna limitazione temporale, eccipire il carattere *non habilis* della *res*.

A riguardo, pare opportuno fare riferimento a Gaio:

Gai. 2.45: Set aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, numquam tamen illi usucapio procedit; velut si quis rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia.

Il passo testimonia non solo che le stesse XII Tavole avrebbero escluso la possibilità di usucapire le *res furtivae* ma rende altresì conto di un altro intervento normativo relativo alla non usucapibilità delle cose *vi possessae*³², contenuto poi ripreso da:

Iust. Inst. 2.6.2: Furtivae quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia inibet usucapionem, vi possessorum lex Iulia et Plautia.

I contorni del requisito della *res habilis* si ritrovano, pertanto, integrati con notizie, sulle quali la dottrina maggioritaria pare concordare, dalle quali si apprende che *ab*

³⁰) *Ibid.*, p. 419.

³¹) Su questa particolare scelta terminologica, già adottata in F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 383, si indagherà più a fondo.

³²) Cfr. anche P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano, 1952, p. 162.

initio sarebbe stata esclusa la possibilità di usucapire anche le *res mancipi traditae* dalla *mulier sui iuris* senza l'*auctoritas* del tutore, il terreno di almeno cinque piedi in lunghezza posto fra un fondo ed un altro e i luoghi ove sia stato bruciato e/o sepolto il corpo di un uomo³³.

Alla luce di ciò, si viene a creare una situazione dove «i decemviri scardinarono completamente ogni possibile rilevanza del periodo di tempo in cui l'azione poteva nel caso venire intentata [...]; ma soprattutto non era ormai più vero che l'azione non era più utilmente intentabile dopo il tempo previsto, poiché al contrario essa risultava ancora senza problema sempre esperibile, quantomeno nel caso si fosse invocato il carattere non idoneo della cosa ad essere usucapita, e quindi non si poteva assolutamente più pensare ad un consumarsi dell'azione ad ogni effetto in un anno o nel caso due, ma anzi essa diventava potenzialmente, nei casi previsti, eterna ed imprescrittibile. Ed il diritto successivo avrebbe sempre più con convinzione proseguito per questa nuova strada»³⁴.

Se, da un lato, infatti, la successiva elaborazione giurisprudenziale del requisito della buona fede pare non sollevare particolari questioni – stante il fatto che 1) essa si presume; 2) essa viene richiesta al momento dell'acquisto del possesso³⁵ senza che rilevi l'eventuale mala fede sopravvenuta³⁶ –, pare invece foriero di complicazioni il requisito della *iusta causa* o *titulus*. Di questo, infatti, non viene mai elaborata una concezione unitaria, prevedendo piuttosto singole e diverse *iustae causae* che vengono poi trattate dai compilatori³⁷ mediante l'utilizzo di frammenti talvolta non davvero rilevanti³⁸, per tacere del fatto che con esse continuerà a convivere l'*usucapio pro herede* quale istituto a sé.

Non sembra questa la sede opportuna per analizzare ognuna di queste situazioni riconosciute dall'ordinamento come idonee «a fondare l'acquisto del dominio (...) con il convincimento soggettivo di non ledere il diritto del proprietario»³⁹

³³) L. VACCA, *Usucapione*, cit., p. 190, nt. 8.

³⁴) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 429.

³⁵) Salvo il fatto che questo deve essere acquisito, come detto, *nec vi*, ma anche *nec clam* e *nec precario*. Cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., p. 205.

³⁶) P. VOCI, *Modi di acquisto*, cit., p. 174-175.

³⁷) Sempre che vengano trattate, 'privilegio' che, a quanto pare, non meritò la '*pro soluto*', cfr. L. VACCA, *Usucapione*, cit., p. 230; R.G. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano*, 7, Venezia, 1836, p. 172.

³⁸) Si è già fatto notare come D. 41.10.5 pr., collocato nel titolo dedicato alla *iusta causa* '*pro suo*', in realtà abbia poco a che vedere con tale argomento.

³⁹) È Vacca a tentare di definirle in questo modo, permettendo di meglio comprenderne la natura giuridica nel modo più rapido possibile. La stessa, infatti, le commenta in L. VACCA, *Usucapione*, cit., p. 214-232, già evidenziando profili di criticità in relazione alla '*pro derelicto*' ed alla '*pro suo*', argomenti sui quali è costretta poi a tornare. Cfr. L. VACCA, *Osservazioni in tema di iusta causa e bona fides in relazione all'usucapio pro derelicto*, in EAD., *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici* (cur. G. ROSSETTI), Torino, 2015, p. 165 ss, già in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, 4, Milano,

alle quali, peraltro, Zuccotti non dedica nemmeno particolare attenzione: tutto quanto da lui scritto, infatti, troverebbe definitiva conferma da una più attenta analisi della particolare disciplina dettata proprio in tema di *usucapio pro herede*⁴⁰, istituto già considerato idoneo, in precedenza, quale argomento in favore dell'originaria connotazione oggettiva dell'usucapione ovvero circa l'esistenza di forme di prescrizione dell'azione in epoca preduodecimitabulare.

Se, infatti, come accennato, sarebbe questa «una regolamentazione più antica fondata sul mero trascorrere del tempo che, per particolari ragioni [...], si era preferito non modificare»⁴¹, tale forma di usucapione rispecchierebbe l'antico concetto giuridico di *usus*, così come nella sua struttura originaria di cui alle XII Tavole e prima, pertanto, dell'affermarsi dei successivi requisiti (salvo quello in tema di *res habilis*). Il termine breve, annuale, sarebbe dunque sia prova del retaggio precedente alla promulgazione delle XII Tavole, sia argomento fondante la teoria secondo cui l'usucapione sarebbe (perlomeno inizialmente) stata considerata avendo a mente un'impostazione 'oggettiva' circa i relativi requisiti, focalizzandosi l'attenzione sui soli *tempus* e *possessio*. Né parrebbe comprensibile quell'impostazione secondo cui l'eredità andrebbe inserita fra le *ceterae res* di cui a XII Tab. VI.3⁴², dato che la presenza di beni immobili in essa avrebbe necessariamente influito sulla durata del *tempus*. Questo istituto, insomma, dovrebbe essere definito, avendo a mente il quadro generale, quale «anomalia»; «anomalia» che, perdipiù, continua ad esistere sino al citato senatoconsulto di epoca adrianea⁴³.

Zuccotti riflette sulla «trattazione gaiana» in tema, citando quelli da lui considerati i passaggi-chiave nell'analisi che la giurisprudenza romana avrebbe col tempo elaborato. Quanto riferito da Gaio nel suo complesso, a modesto avviso, sembra particolarmente significativo ai fini del discorso ed è per questo motivo che si deciderà di procedere analizzando in modo un poco approfondito le fonti di cui alle Istituzioni del giurista romano.

Gai. 2.52: Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat: velut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum capere, si modo res ea est, quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur.

1983, p. 775 ss; EAD., *Iusta causa e bona fides nell'usucapio romana a proposito del titolo pro suo*, in EAD., *Possesso e acquisto della proprietà. Saggi romanistici*, (cur. G. ROSSETTI), Torino, 2015, p. 187 ss., già in, 'Soliditas'. *Scritti in onore di Antonio Guarino* (cur. V. GIUFFRÈ), 4, Napoli, 1985, p. 1955 ss.

⁴⁰) La quale, e si ritiene giustamente, Vacca non considera una *iusta causa usucapionis*, quanto piuttosto una forma di *usucapio* in sé, probabilmente più antica. Cfr. VACCA, *Usucapione*, cit., p. 199 ss.

⁴¹) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 395.

⁴²) XII Tab. VI.3: *Usus auctoritas fundi biennium est ceterarum rerum omnium annus est usus*.

⁴³) E anche successivamente, secondo Zuccotti, come si vedrà meglio in seguito.

In questo primo passo, Gaio è sorprendentemente chiaro nel riferire che sussistano alcune fattispecie dove un soggetto può usucapire pur essendo scientemente a conoscenza (*sciat*) del fatto che la *res* sia altrui (*alienam*): nello specifico, il giurista fa riferimento al caso dell'eredità della quale l'*heres* non è ancora entrato in possesso, una *hereditas iacens* insomma. L'utilizzo di '*capere*' in luogo di '*usucapere*' non solleva alcuna problematica rilevante, in quanto pare chiaro che si stia parlando di *usucapio* là dove lo stesso giurista scrive che *quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur*, mentre '*ex contrario*', parole che rendono aversativo il frammento di Gaio, si giustificano in quanto al paragrafo precedente della sua opera egli stava trattando di un acquisto in buona fede, la cui sussistenza viene qui negata nel caso di specie.

Gai. 2.53: Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur.

Qui sembra che Gaio voglia soffermarsi circa la *ratio* dell'istituto anche se poi fa riferimento solo al requisito temporale. Le parole che rilevano, pertanto, sono piuttosto quelle a conclusione dello stesso, dove si fa esplicita menzione delle *res quae solo continentur* e del *tempus* necessario ad usucapirle (*anno*).

Gai. 2.54: Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno. lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno. ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est: et quamvis postea creditum sit, ipsae hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.

Prosegue il discorso circa la *ratio* dell'istituto. Ci sarebbe stato un tempo, relativamente lontano (*olim*), in cui si credeva che il complesso di beni componente un'eredità potesse essere usucapito nel termine di un anno, nonostante le XII Tavole avessero poi stabilito che i fondi potessero usucapirsi in due anni. L'eredità, in quanto di per sé non classificabile come «bene immobile» e perlopiù concetto teorico-giuridico «non corporale», avrebbe continuato ad usucapirsi nel *tempus* di un anno. L'impostazione secondo cui l'eredità dovesse essere compresa nella categoria delle *ceterae res*, ancora presente in dottrina, viene qui sì accolta ma altresì giustificata mediante un preciso ragionamento logico-giuridico. Resta da comprendere a quale epoca il termine '*olim*' possa fare riferimento, ovvero sia esso predecemtabulare o postdecemtabulare. L'utilizzo, poco dopo, di '*enim*' non aiuta, per tacere del termine '*postea*'; è forse '*remansit*' la chiave per tentare di risolvere la questione. Pare che Gaio si riferisca a tre distinti momenti storici: un primo dove si considera usucapibile un'eredità nel termine di un anno (*annua usucapio*), un secondo in cui, sicuramente collocato dopo la promulgazione delle XII Tavole (dato

l'esplicito riferimento e alle stesse e alla disciplina in esse contenuta) il *tempus* di viene biennale per i fondi, ed infine un terzo periodo storico dove l'innovazione duodecimtabulare non avrebbe tuttavia impedito che l'*usucapio pro herede* rimanesse *annua* per i motivi che il giurista medesimo fornirà nel proseguire la sua trattazione⁴⁴.

Gai. 2.55: Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.

È così che Gaio giunge a definire l'*usucapio pro herede* come *improba* e, pertanto, deve trovare una qualche giustificazione circa la sua stessa esistenza. Nello specifico, i *veteres* avrebbero voluto che il possesso dei beni ereditari fosse acquisito al più presto, dal/dagli erede/i ovvero, si potrebbe chiosare a questo punto, da chiunque, per due motivi: si potessero celebrare i riti sacri ed affinché i creditori del *de cuius* potessero riscuotere da qualcuno (*a quo*).

Gaio, dunque, fornisce in questo passo un primo giudizio personale sulla *usucapio pro herede*, definendola *improba*, cercando di spiegare perché tale «disonesto» istituto fosse stato tollerato nel tempo. Il riferimento ai *sacra* pare, seppur giustificabile a livello religioso-morale, giocare un ruolo di secondo piano, giuridicamente parlando, in relazione al fine di garantire ai creditori del defunto la possibilità di ottenere ciò che loro spetta (*suum*).

Gai. 2.56: Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrificat.

Non solo *improba*: l'*usucapio pro herede* viene poi definita come *lucrativa*. L'utilizzo di '*vocatur*' parrebbe lasciare intendere che questa non fosse un'opinione solo di Gaio. Ad ogni modo, essa è *lucrativa* in quanto *sciens quisque rem alienam lucrificat*. Chiunque, dunque, mediante questo istituto, può ottenere un guadagno pur sapendo che lo sta facendo a scapito del diritto di altri: i profili della mala fede e dell'altruità dei beni vengono di nuovo ribaditi.

Gai. 2.57: Sed hoc tempore iam non est lucrativa: nam ex auctoritate divi Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.

Al tempo in cui il giurista scrive, tuttavia, le cose sarebbero ormai cambiate.

⁴⁴) Nello specifico, '*olim*' pare riferirsi ad un tempo precedente la normativa decemvirale se si legge il passo focalizzando l'attenzione sull'*iter* logico utilizzato da Gaio, e cioè *olim-enim-ergo-postea-tamen*.

L'*usucapio pro herede*, infatti, non sarebbe più *lucrativa* in seguito all'emanazione, su ordine di Adriano, di un senatoconsulto che prevede la possibilità di «revocare» simile modalità di usucapire mediante *hereditatis petitio*.

L'Onorato, tuttavia, osserva come dalla lettera della fonte non emerga la notizia secondo cui il senatoconsulto ordinato da Adriano avrebbe in questo modo «abrogato» l'*usucapio pro herede*, avendo concesso, piuttosto, la possibilità processuale di agire mediante *hereditatis petitio* considerando come mai avvenuta detta forma di *usucapio*. Il termine più interessante è pertanto '*revocarentur*': gli effetti dell'acquisto, dunque, vengono in questo modo «revocati». Ora, se l'acquisto del diritto può essere revocato significa che l'effetto giuridico si è verificato. Tizio, pertanto, consapevole di prendere possesso di beni che spettano ad altri, ovvero pensando erroneamente che spettino a lui, decorso il termine di cui al *tempus*, è divenuto proprietario sul piano sostanziale della disciplina.

Zuccotti ad inizio dei suoi scritti è volutamente cauto nell'utilizzare questo termine, preferendo l'utilizzo di «invalidare», poiché solo dopo l'analisi di questi passi è possibile, per il lettore, comprendere come compatibili a questa impostazione sarebbero tutte quelle circostanze in cui il proprietario, a prescindere dall'avvenuto decorso del *tempus* del possesso, potesse agire per contestare l'avvenuta usucapione. Ad ogni modo, la sua tesi appare di nuovo saldamente costruita sui dati di cui alle fonti pervenute.

Quanto emerso da questa rilettura delle stesse, infatti, è particolarmente significativo nell'ambito del ragionamento dell'Onorato. Se, infatti, in tema di *usucapio pro herede* emerge come solo *tempus* e *possessio* fossero rilevanti, tanto che lo stesso ordinamento si sarebbe limitato a prevedere la possibilità di agire mediante *hereditatis petitio* contro di essa, intervenendo pertanto meramente sul piano processuale della disciplina, ciò significa che tale forma di usucapione continuava a perfezionarsi, seppur rappresentando un fenomeno definito da Gaio come *improbus* e *lucrativus*. A questo punto, l'unica argomentazione idonea a giustificare questa «cautela imperiale» consisterebbe proprio nel ritenere che similmente avvenisse in tema di *usucapio*, là dove l'assenza dei requisiti della *res habilis*, della *fides* e della *iusta causa* poteva allora essere invocata nell'ambito di un'azione di rivendica. In entrambi i casi, il mancato esperimento dell'una o dell'altra azione non avrebbe inficiato l'avvenuto acquisto del diritto da un punto di vista sostanziale. Detto in altri termini «anche i requisiti posti legislativamente e poi in via giurisprudenziale all'usucapione si erano limitati ad agire appunto su di un piano di tipo processuale e mai di ordine sostanziale»⁴⁵.

Analogo sarebbe il discorso in tema di *crimen expilatae hereditatis*⁴⁶, dove il

⁴⁵) *Ibid.*, p. 393-394.

⁴⁶) Sul tema, si ricorda nuovamente l'importante contributo di F. GNOLI, *Hereditatem expilatae I: il principio rei hereditariae furtum non fit e la usucapio hereditatis*, Milano, 1984, ora in *ID.*,

significato di

D. 47.19.1 (Marcianus 3 institutionum): Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione divi Marci cavetur.

parrebbe di facile interpretazione solo apparentemente in quanto, di nuovo, «in assenza della reazione giudiziaria del danneggiato, [...] tale forma improba e lucrativa di usucapione continuava comunque pianamente a realizzarsi». Parrebbe, dunque, «cosa inesatta»⁴⁷ anche sostenere che sarebbe stato Marco Aurelio ad abolire l'*usucapio pro herede*.

Zuccotti non può, infine, esimersi dal tentare di comprendere perché si fosse creata una regolamentazione di questo tipo che, a suo parere, sarebbe stata finalizzata a garantire la «certezza circa il diritto di proprietà fornita appunto dall'usucapione, che ben diversamente doveva essere appunto assicurata, ad ogni passaggio ereditario, dalla sanatoria procurata dalla *usucapio pro herede* e dalla conseguente prova che il *dominus*, in un eventuale processo, poteva per tal via dare con facilità del proprio *dominium ex iure Quiritium*. Paradossalmente, la *usucapio* di cui parlano i romani quando ne magnificano gli effetti, non è l'usucapione in senso proprio [...] ma una figura sinora pressoché trascurata nella sua importanza ed anzi per lo più oggi vista come *improba e lucrativa*, ossia l'*usucapio pro herede*»⁴⁸. Trattavasi, dunque, di garantire «la certezza dei domini che si trasmettevano di padre in figlio»⁴⁹.

Ancora una volta, dunque, la tesi «un poco eterodossa» risulta ben confortata dalla lettera delle fonti. Il ragionamento condotto è finalizzato a dimostrare definitivamente quanto intuito in precedenza; l'*iter* logico-argomentativo si conferma nelle sue rigide fondamenta metodologiche.

5. Da questa breve sintesi del lavoro dell'autore e dalla lettura delle fonti cui l'Onorato rinvia, e dà per presupposte, pare evidente l'importanza di un lavoro che ha avuto meno eco di quello che avrebbe meritato, frutto di un'indagine, come accennato, condotta a largo raggio.

Nello specifico, si è segnalato come essa vada a prendere in considerazione altri diritti dell'antichità sia il fatto che nello scritto del 2018 vengano tenuti in conto il diritto intermedio assieme a ordinamenti attuali, nello specifico quello italiano e

Scritti scelti di diritto criminale (cur. I. FARGNOLI, C. BUZZACCHI, F. PULITANÒ), Milano, 2022, p. 215 ss., su cui cfr. anche S. PULIATTI, *Il crimen expilatae hereditatis negli studi di diritto criminale di Franco Gnoli*, in *RDR*, 23, 2023, p. 165 ss.

⁴⁷) Come direbbe l'Onorato.

⁴⁸) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 409.

⁴⁹) *Ibid.*, p. 408.

tedesco, con riguardo e alla dottrina e alla giurisprudenza⁵⁰, al fine di fare emergere come i profili di criticità segnalati nel contesto del diritto romano continuino talvolta a permanere⁵¹. È sulla base di questa premessa che risulta più agevole comprendere il significato della nota⁵² che, nel 2018⁵³, l'Onorato aggiunge al suo elaborato, nella quale si auspica un futuro dibattito serio su quanto da lui osservato. Ci si trova di fronte, pertanto, ad un lavoro che, già maturo nel 2005, viene, anche in modo sensibile, aggiornato nel tempo, facendo pensare che Zuccotti avrebbe iniziato a dedicarsi qualche anno prima del 2005 ma, probabilmente interessato al tema in modo particolare, per più di un decennio si sarebbe poi impegnato al suo perfezionamento. È per questo motivo che, ad inizio del presente contributo, si è voluto sostenere la sussistenza di una probabile «passione» dell'Onorato al tema dell'usucapione che si manifesta non solo in relazione alla disciplina romana dell'istituto, bensì con riferimento ad altri diritti antichi là dove si pone il problema di come una società «protostorica» avrebbe, da un punto di vista logico, sociologico ed antropologico, risolto il problema circa la certezza dell'appartenenza dei beni. Le stesse riflessioni sugli ordinamenti italiano e tedesco, inoltre, sembrano far parte di una delle poche occasioni in cui Zuccotti non si limita a ragionare in termini esclusivamente romanistici, ma si rapporta al diritto vigente⁵⁴.

Negli scritti presi in considerazione, in definitiva, l'autore si libera da ogni preconetto dottrinale e giunge ad avere un'intuizione che provoca un vero e proprio cortocircuito – logico prima che giuridico – su di un istituto ben conosciuto ed «integrato» nel contesto del sistema giuridico romanistico, mettendo in crisi la

⁵⁰) Anche recente, in relazione alle pubblicazioni sulla Rivista e del 2018, essendo citata Cass. Civ. 21016/2016 in F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 387-388.

⁵¹) In generale, cfr. F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 384-389, 410-416, in particolare, p. 388, dove si legge che «sembra di potersi osservare una certa riottosità, specie da parte del diritto italiano come di altri, a violare il principio secondo cui non si possono imporre obblighi o oneri al *dominus* affinché agisca in giudizio per la tutela della *res*, costringendolo ad un comportamento positivo che secondo i principii generali non rientrerebbe nelle coordinate di massima del diritto di proprietà (criterio che si fa in linea di principio risalire all'affermazione di Paolo [...] trasmessaci da D. 44.4.5.6, secondo cui il *dominus* ha in sua potestà se usare del proprio diritto e quindi quando agire: '*non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quando conveniatur*'). A tale principio, pur certo ben comprensibile nelle sue coordinate di massima, non si vuole derogare neppure, in particolare, quando viene a collidere con l'altrettanto – e forse ancor di più – fondamentale principio della certezza dei rapporti giuridici, senza che rilevi sotto questo aspetto neppure il fatto che il proprietario, o i suoi eredi, siano in ogni caso manchevoli rispetto ad elementari adempimenti di utilità e interesse generale riguardanti le forme di conoscenza fornite dai pubblici registri».

⁵²) F. ZUCCOTTI, *Sulle origini*, cit., p. 381-382, nt. **).

⁵³) Ma anche nel vol. 16, della Rivista da lui fondata.

⁵⁴) Per un elenco delle sue pubblicazioni, cfr. S. MASUELLI (a cura di), *Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti*, nel presente volume.

«*communis opinio*»⁵⁵, intuizione, come si è visto, ben confortata dalla lettera delle fonti e dal percorso logico-argomentativo lineare e rigoroso dal punto di vista metodologico: è dunque questa una tesi solo apparentemente «un poco eterodossa».

⁵⁵) Così definita in F. ZUCCOTTI, *Per una storia*, cit., p. 35.