

BREVI NOTE SULLA “*MORS LITIS*” PER INATTIVITÀ

Antonino Metro*

1. Fra i principali difetti del sistema giudiziario italiano¹, il primo posto va senz’altro assegnato alla durata “indefinita” dei processi, che viola l’aspirazione fondamentale ad una giustizia celere, tale cioè da evitare il protrarsi all’infinito delle liti giudiziarie. Una giustizia tardiva – si suole ripetere – è una “non giustizia”². Si avverte dunque l’esigenza di una perenzione della lite, non per qualsiasi causa interruttiva, ma per inattività (volontaria o meno) delle parti, che evidentemente è cosa diversa dalla prescrizione dell’azione, in quanto riguarda un processo già iniziato, ma protrattosi troppo a lungo nel tempo.

Anche in diritto romano questa esigenza è stata sentita, sia pure in modo rapsodico nelle varie epoche, come risulta dalla testimonianza di alcune fonti.

Dal punto di vista terminologico, non esiste un termine corrispondente a “perenzione”, però si trovano il verbo *expirare*³ (in particolare l’espressione “*iudicium expirat*”⁴) e soprattutto l’abbinamento con *lis* del verbo *mori*: è il caso di “*litem mori*” (Gai 4.104, D. 42.8.3.1), “*lite mortua*” (D. 46.7.2) e “*mors litis*” (C. 3.1.13.5).

Si tratta di pochi spunti, sicché anche le trattazioni dottrinali in argomento sono abbastanza sporadiche⁵. Le fonti, infatti, non consentono di tracciare un’evoluzione

1 Ma il problema non riguarda solo l’Italia. Basti citare l’art. 6 della “Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” (Roma 1950) secondo cui ognuno ha diritto, sia nel campo civile che in quello penale, ad un processo da svolgersi “entro un termine ragionevole”.

2 Cfr. Cic., *pro Caec. 2.7: Nam ut quaeque res est turpissima, sic maxime et maturissime vindicanda est at de eadem hac, quia existimationis periculum est, tardissime iudicatur.*

3 In una dozzina di testi, che tuttavia non riguardano l’argomento (tranne Gai 4.104), di cui parleremo subito.

4 Gai 4.104; *Frag. Aug.* 99.

5 M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano* (Milano 1958) 5 nt. 10, cita: P. TUOR, *Die “mors litis” im römischen Formularverfahren* (Leipzig 1906), unica monografia in argomento e un articolo di F. BONIFACIO, *L’estinzione del giudizio per mors litis*, in *Arch. Giur.* 142 (1952) 34 ss., cui si possono aggiungere le poche pagine dedicate al diritto romano da G. GIANNONI, *Premessa storica allo studio della estinzione del processo per inattività delle parti*, in *Jus* 14 (1963) 164 ss. Più di recente, va ricordato R. MARTINI, *La legislazione giudiziaria di Augusto e la durata dei processi*, in *Seminarios complutenses de derecho romano* 1 (1990) 93 ss.

* Dr. Dr. h.c., Professore emerito nell’Università di Messina.

storica, ma solo di fissare alcune tappe fondamentali, si da abbracciare (limitando la nostra attenzione al *iudicium privatum*) l'intero arco di tempo compreso fra le XII Tavole e Giustiniano. Ciò è sufficiente, peraltro, ad escludere che si possa parlare di un “istituto” della perenzione, che abbia attraversato tutto lo svolgimento storico del diritto romano, pur con modifiche ed adattamenti. È solo questo lo scopo delle presenti note, il cui principale merito sta nel fornire l'occasione di rendere omaggio ad uno studioso illustre, nonché amico di vecchia data.

2. Il problema della rapidità dei processi venne posto in Roma già dalla legislazione decemvirale. Lo dimostrano innanzi tutto due versetti della prima *tabula*, così formulati:

Tab. 1.8 *post meridiem praesenti litem addicito.*

Tab. 1.9 *Si ambo praesentes, solis occasus supra tempestas esto*⁶.

Un'altra norma riguardava motivi di grave impedimento del giudice o di una delle parti, quali una grave malattia o un indifferibile impegno fissato per un giorno stabilito:

Tab. 2.2 ... *morbus sonticus*⁷ ... aut status dies cum hoste ... qui horum fit [vitium] iudici arbitrove reove, eo dies diffisus esto⁸.

Inoltre, dopo la scelta del giudice nella fase *in iure*, le parti erano tenute a presentarsi dinanzi a lui con un solo giorno di intervallo (c.d. *comperendinatio*)⁹.

Non v'è dubbio, dunque, che il legislatore decemvirale si muove in una “prospettiva di semplicità e rapidità del procedimento” ed anche se, in pratica, col decorso del tempo, si giunse ad ammettere che il processo potesse impegnare più udienze, nel caso in cui il giudice non fosse riuscito ad acquisire e a valutare le prove, il fatto che “le varie possibili attività (*causam coicere, perorare, litem addicere*, etc.) sono regolate in rapida successione, e i limiti temporali rispettivamente (e progressivamente) fissati (*ante meridiem, post meridiem, solis occasus*) mostra[no] chiaramente che nella previsione normativa il procedimento doveva svolgersi nello spazio di uno stesso giorno e comunque esaurirsi entro il termine massimo (*suprema tempestas*) del tramonto”¹⁰.

Per i secoli successivi, siamo di fronte ad un lungo periodo di “buio”, in quanto la successiva testimonianza relativa al nostro argomento risale addirittura alle Istituzioni di Gaio:

Gai 4.103: *Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt aut imperio continentur.* 104: *Legitima sunt iudicia quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno iudice accipiuntur; eaque <e> lege Iulia iudicaria, nisi*

6 Cfr. le testimonianze di Macr., *Sat.* 1.3.14; Varr., *de l.l.* 7.51; Fest. s.v. *supp<remum>* (L. 396) e s.v. *tempestatem* (L. 499). Per un'accurata esegeti di queste due norme, cfr. G. NICOSIA, *Il processo privato romano. II. La regolamentazione decemvirale* (rist., Torino 1986) 114 ss.

7 Cfr. Fest., s.v. *Sonticum morbum* (L. 372) *in XII significare ait Aelius stilo certum cum iusta causa quem nonnulli putant esse, qui noceat, quod “sontes” significat recentes.* In dottrina, cfr. L'ampia trattazione (riferita al giudice) di C. LANZA, *Impedimenti del giudice*, in *BIDR.* 90 (1987) 472 ss.

8 Cfr. NICOSIA, *Il processo privato romano* cit., 14 ss.

9 Val. Prob., *Notae iuris* 4.9: *(in legis actionibus) I.D.T.S.P. in diem tertium sive perendinum.* Ma v. anche la testimonianza, purtroppo gravemente lacunosa, di Gai 4.15.

10 NICOSIA, *Il processo privato romano* cit., 118.

in anno et sex mensibus mori iudicata fuerint, expirant. Et hoc est quod vulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. 105: *Imperio vero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigatoris. In eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos quam inter peregrinos accipiuntur. Ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit.*

L'estinzione del processo per decorso del tempo fu dunque – secondo una *lex Iulia iudicaria*, verosimilmente la *lex Iulia iudiciorum privatorum* – regolata diversamente per i *iudicia legitima* e per quelli *imperio continentia*. I primi (cioè quelli che si svolgevano fra Romani, a Roma o entro un miglio dalle porte della città e con un giudice unico) si estinguivano dopo 18 mesi; i secondi (cioè quelli non aventi questi requisiti e fondati sull'*imperium magistratuale*) venivano meno con lo scadere dalla carica del magistrato che li aveva proposti.

Per i secoli precedenti, si possono dunque solo avanzare ipotesi. Ed è quello che ha fatto la dottrina, nella quale sono individuabili due orientamenti: secondo alcuni, non esisteva alcun termine di perenzione prima della *lex Iulia iudicaria*¹¹, secondo altri (Bonifacio¹²) prima di Augusto tutti i processi soggiacevano alla *mors litis* con l'uscita di carica del magistrato proponente.

A mio sommesso avviso, su quest'ultima tesi non è possibile pronunziarsi, in quanto essa, pur dotata di una certa verosimiglianza, non è sostenuta da appigli testuali. Viceversa, è decisamente da respingere la prima ipotesi, per varie considerazioni.

Innanzi tutto, esistono riferimenti agli istituti decemvirali anche presso scrittori di età avanzata. In particolare, della *diffisio diei* parlano Cic., *de off.* 1.12.37 e Fest. s.v. *reus* (L. 336) che cita Capitone, e soprattutto di entrambi si fa menzione nella *lex Iulia*, come attesta Gellio, che ricorda un discorso del filosofo Favorino¹³:

Gell., *n.a.* 14.2.1: *Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata, susciperem, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisiivi ... atque in dierum quidem diffisionibus comperendi nationibusque et aliis quibusdam legitimis ritibus ex ipsa lege Iulia ... commoniti et adminiculati sumus.*

Ciò dimostra che, almeno per alcuni secoli, le norme decemvirali erano rimaste in vita, sicché non è molto plausibile che da un regime rigoroso come quello decemvirale si sia passati, nei secoli successivi, ad un regime assolutamente liberale, col riconoscimento di una possibile durata illimitata dei processi.

D'altro canto, occorre tener presente la testimonianza di Svetonio, che mette in luce il grande interesse dimostrato da Augusto per la materia processuale, manifestato dal massimo impegno da lui dedicato alla trattazione delle cause di competenza¹⁴, al punto da occuparsene anche di notte o quando era ammalato. Tale interesse, poi, si sarebbe

11 Cfr. per tutti A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico* (Torino 1968) 201 ss.

12 F. BONIFACIO, “*Iudicium legitimum*” e “*iudicium imperium continens*”, in *Studi Arangio-Ruiz* 2 (Napoli s.d.) 216 ss. e *L'estinzione del giudizio per mors litis*, cit.

13 Su questo personaggio v. A.M. IOPPOLO, *The Academic Position of Favorinos of Arete*, in *Phronesis* 38 (1993) 183 ss.

14 Siamo già, ovviamente, nel clima delle *cognitiones extra ordinem*.

manifestato in una serie di innovazioni introdotte in questa materia, come l'aggiunta di trenta giorni al calendario giudiziario (*Aug.* 32.5), l'aggiunta di una quarta centuria di giudici alle tre esistenti (*Aug.* 32.6), l'abbassamento dell'età¹⁵ per ricoprire il ruolo di giudice (*Aug.* 32.7), il tentativo di limitare la durata delle ferie giudiziarie (*Aug.* 32.8). Di conseguenza, appare inverosimile che, fra le varie innovazioni, non venga menzionata quella forse più importante, cioè la fissazione di un termine diverso per la durata dei *iudicia legitima* rispetto a quelli *imperio continentia*. Vero è che Svetonio non era un giurista, ma uno storico; tuttavia la rilevanza della novità non gli poteva in alcun caso sfuggire.

Ma, purtroppo, oltre ciò nient'altro è possibile affermare con una certa fondatezza¹⁶.

3. A proposito della legislazione augustea, un problema che ha dato vita a soluzioni diverse è quello degli effetti che i brevi termini di perenzione fissati dalla *lex Iulia* avevano sui processi.

Una tesi radicale è stata avanzata dal Cogliolo¹⁷. In contrasto con l'opinione dominante, che si era andata formando sulla base di un classico studio del Keller¹⁸ questo Autore ha sostenuto che, in seguito alla legge giudiziaria augustea, l'effetto estintivo dell'azione non fosse più collegato alla *litis contestatio*, ma alla sentenza. Di conseguenza, in seguito ad una *mors litis*, non sarebbe scattato l'effetto preclusivo della *litis contestatio*, sicché il processo si sarebbe potuto riproporre; infatti, essendo legato l'effetto estintivo solo alla sentenza definitiva, esso non avrebbe operato nel caso di un processo ancora in corso. Questa tesi, nonostante l'autorevole adesione del Beseler¹⁹ ha ricevuto dalla dottrina feroci critiche²⁰, e, benché Cogliolo abbia tentato di ribadirla rispondendo alle prime critiche²¹, non ha mai goduto dei favori della romanistica²². In effetti, l'*exceptio* con cui si poteva

15 Non sappiamo se da 35 a 30 o da 30 a 25.

16 Era facile infatti trovare qualche artificio per eludere qualsiasi termine, soprattutto nei processi penali, chiaramente più soggetti alla corruzione. Un episodio risalente al 172 a.C. fornisce un esempio probante (Liv. 42.22.7). Contro il console Marco Popilio Lenate, su denuncia dei tribuni della plebe, il senato ordinò di esperire un processo, per aver ridotto in schiavitù una moltitudine di prigionieri liguri, che si erano arresi ponendosi sotto la protezione del popolo romano. Tale processo fu affidato al pretore Gaio Licinio. Ebbene, Popilio Lenate si presentò alle prime due udienze, ma non alla terza. A questo punto, i suoi familiari pregarono il pretore di disporre un rinvio e questi (nel chiaro intento di favorire l'imputato) rinviò il processo al 15 marzo. Ma in tale data Licinio sarebbe già uscito di carica, perché in quella data entravano in carica i magistrati nuovi eletti, e quindi, essendo tornato comune cittadino, non era più in grado di pronunciare una sentenza.

17 P. COGLIOLO, *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano*, 1 (Torino 1883) *passim*.

18 F.L. KELLER, *Ueber litis contestatio und Urtheil nach class. röm. Recht* (Zürick 1827), su cui v. *amplius* A. SALOMONE, *Iudicati velut obligatio. Storia di un dovere giuridico* (Napoli 2007) 22 ss.

19 G. v. BESELER, *Mors litis*, in *Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen*, 4 (Tübingen 1920) 1 ss.

20 Cfr. F. EISELE, *Abhandlungen zum röm. Zivilprozess* (Freiburg i. Br. 1889) 36 ss.; V. SCIALOJA, *Rec. di Cogliolo, Trattato teorico e pratico* cit., in *Rivista critica delle scienze giuridiche e sociali* 2 (1884) 257 ss. [= *Studi giuridici* 1 (Roma 1933) 264 ss.]; A. GUARNERI-CITATI, *Ancora sugli effetti della litis contestatio nel processo formulare*, in *BIDR.* 34 (1925) 163 ss.

21 P. COGLIOLO, *Lettera al Direttore dell'Archivio Giuridico*, in *Arch. Giur.* 33 (1884) 399 ss.

22 Cfr. fra gli ultimi BONIFACIO, *L'estinzione del giudizio per mors litis* cit., 37 s.; AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 6.

far valere l'esistenza di un precedente giudizio non era limitata necessariamente al caso di una sentenza, prova ne sia che nelle fonti essa non risulta denominata semplicemente *exceptio rei iudicatae*, ma *exc. r. i. vel in iudicium deductae*, come attestano numerosi passi delle fonti: Gai 3.181, Gai 4.106, Gai 4.107, Gai 4.121, *Frag. Aug.* 112²³. Ed è noto che la *deductio in iudicium* consiste nell'accordo fra attore e convenuto, quindi si identifica con la *litis contestatio*²⁴. Inoltre, con riferimento al nostro problema, la tesi stessa appare troppo radicale, in quanto svuoterebbe di contenuto la riforma giudiziaria augustea, finendo con l'escludere la perenzione di ogni tipo di processo.

In tempi molto più recenti (rispetto agli studi di Cogliolo e dei suoi critici) ha preso posizione sul problema il Bonifacio²⁵, con una tesi nuova ed originale. L'Autore ha distinto, dal punto di vista logico anche se (non sempre²⁶) cronologico²⁷ la *litis contestatio* dal *iussum iudicandi*, sostenendo quindi che l'estinzione del processo travolgeva la *potestas iudicandi* del giudice, lasciando invece in vita il *litis contestatione teneri* delle parti. Pertanto, il processo estinto poteva proseguire con un nuovo *iussum iudicandi* rivolto o allo stesso giudice o ad un giudice diverso, senza la necessità di ricorrere ad una nuova *litis contestatio*.

Per giungere a questa conclusione, però, l'Autore è costretto a ritenere interpolati alcuni testi (D. 4.3.18.4; D. 42.8.3.1 e D. 9.2.30.1) che vanno invece intesi chiaramente nel senso che la *mors litis* estingue il processo e quindi rende improponibile l'azione, in forza del divieto del *ne bis in idem*²⁸.

Tutto sommato, resta sembra più affidabile la spiegazione tradizionale, secondo cui se il processo non si concludeva entro i termini indicati dalla legge giudiziaria augustea, si considerava in ogni caso compiuto, cosicché, in caso di riproposizione dell'azione, il

23 Cfr. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*³ (Leipzig 1927) 506 ss. § 275. *Ex professo* (in particolare sull'inesistenza di due distinte eccezioni) v. lo studio di M. MARRONE, “*Res in iudicium deducta*” – “*res iudicata*”, in *BIDR.* 98-99 (1995-96) 63 ss. [= *Scritti giuridici* 2 (Palermo 2003) 587 ss.] e *Due interessanti testi di Pomponio a proposito di preclusione processuale, litis contestatio e sentenza*, in *Mélanges Fritz Sturm* (Liège 1999) 365 ss. [= *Scritti giuridici* 2, cit., 687 ss. = *Annali Palermo* 45.1 (1998) 429 ss.]; H. ANKUM, *Deux problèmes relatifs à l'exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae dans la procédure formulaire du droit romain classique*, in *Mnemh Petropoulos* (Athènes 1984) 173 ss.; Id., *Un problème relatif à l'exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae dans la procédure formulaire du droit romain classique*, in *Studi Metro* 1 (Milano 2009) 25 ss.

24 Cfr. D. 3.3.66 (Pap. 9 *quaest.*) *Si is qui Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est et ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius patit, ut res in iudicium deducta videatur, et stipulationem consumit.* Cfr. MARRONE, “*Res in iudicium deducta*” – “*res iudicata*”, cit., 65: “La *res in iudicium deducta* era pertanto la ‘ragione’ controversa, ‘dedotta’ ‘portata dentro’ la formula (*iudicium*) e fatta oggetto di *litis contestatio*” e *Due interessanti testi di Pomponio*, cit., 369 s.: “La *res in iudicium deducta* era pertanto la *res*, la pretesa attrice, il rapporto, preclusi per essere stati contemplati in una formula concordata tra parti e pretore, e quindi definitivamente fissata con la *litis contestatio*.”

25 BONIFACIO, *L'estinzione del giudizio* cit.

26 Una conferma della separazione dei due atti viene trovata dal Bonifacio (op. cit., 65) in D. 5.1.28.3-4. In un *iudicium damni infecti* ormai prossimo alla scadenza, il pretore ammette che la *litis contestatio* si svolga a Roma, anche se la decisione sarà trasferita ad un giudice residente in provincia.

27 BONIFACIO, *L'estinzione del giudizio* cit., 45.

28 Lo sostiene esplicitamente AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 6 nt. 12, il quale afferma testualmente: “Anche se tali frammenti sono stati rimaneggiati, il loro contenuto appare ancora informato alla concezione classica della *mors litis*”.

convenuto poteva far valere l'*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Come ho detto sopra, nella critica al Bonifacio, è proprio l'aggiunta *vel in iudicium deductae* che fa indubbio riferimento ad un processo non concluso, cioè non deciso con sentenza, ma interrotto (sì da far scadere il termine di perenzione imposto dalla normativa augustea), dopo la sua cristallizzazione nella formula che aveva dato vita alla *litis contestatio*.

La distinzione appare in tutta la sua evidenza in *Frag. Aug.* 4.110 ... *ei opponitur exceptio rei in iudicium (hoc est si adhuc pendet iudicium) rei in iudicium deductae, (si iudicata in legitimo iudicio) rei iudicatae*.

Certo, si tratta di una fonte non classica; il passo in esame, inoltre, non appare sicuramente ... redatto in bello stile. Tuttavia, considerando la natura dell'opera e la sua verosimile destinazione all'insegnamento, addirittura la sua probabile stesura da parte di un allievo che apprendeva gli argomenti direttamente *ex ore docentis*²⁹, la contrapposizione fra *res iudicata* (processo già definito con sentenza) e *res in iudicium deducta* (processo ancora pendente) si rivela di grande utilità per contraddirre la tesi che collega l'effetto estintivo esclusivamente alla sentenza.

In realtà, un problema rimane. Se l'interruzione era dovuta all'inattività delle parti, *nulla quaestio*; ma se la causa dell'interruzione era riferibile al giudice³⁰ o al continguo malizioso della controparte, che aveva fatto in modo di far scadere il termine³¹, non sarebbe stato equo penalizzare l'attore impedendogli di riproporre la domanda giudiziale. In tal caso, si può ipotizzare che il rimedio principe fosse la *restitutio in integrum*³², ma è possibile immaginare anche la concessione di un'*actio de dolo*, come sostiene Trebazio in:

D. 4.3.18.4 (Paul. 11 *ad ed.*) *Dolo cuius effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat: Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti eius interfuerit id non esse factum, ne aliter observantibus lex circumscribatur*³³.

4. Dopo la legge augustea, non abbiamo notizia per alcuni secoli di provvedimenti rivolti a limitare la durata dei processi. Sono previsti numerosi termini di prescrizione,

29 Cfr. C.A. CANNATA, *L'origine dei “Fragmenta Augustodunensis”*, in *SDHI* 29 (1963) spec. 246 e 252. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*¹² (Napoli 1998) 584 parla di “un quaderno di esercitazioni per una retta comprensione delle *institutiones*”. L'esposizione, piuttosto sciatta, rende questa tesi più convincente di quella di G. CERVENCA, in *Lineamenti di storia del diritto romano*² (cur. M. TALAMANCA) (Milano 1989) 619, secondo il quale l'autore sarebbe stato “un ignoto maestro occidentale di diritto, il cui intento doveva essere quello di spiegare ai suoi allievi il significato delle *institutiones*”.

30 Vedi l'ampia casistica presa in considerazione dal LANZA, *Impedimenti del giudice* cit., 472 ss.

31 D. 42.8.3.1 (Ulp. 66 *ad ed.*) *Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patiatur vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usum fructum vel servitutem amittit.*

32 Cfr. M. KASER-(K. HACKL), *Das römische Zivilprozessrecht*² (München 1996) 351.

33 Per un attento esame del testo (in posizione critica nei confronti della tesi di Bonifacio) cfr. M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, 1 (Milano 1973) 149 ss., con altra letteratura cit. alla nt. 38 di pag. 150 s. La posizione di Brutti è seguita fra gli altri da M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato. Primi studi su C. Trebazio Testa* (Napoli 1990) 182 ss.

diversi per le varie azioni³⁴, cioè si stabilisce che una data azione debba essere esperita entro un termine determinato, ma nulla si dice circa l'interruzione di un processo iniziato regolarmente nei termini.

Il problema della perenzione, cioè, passa in secondo piano rispetto a quello della prescrizione, ma ciò comporta inevitabilmente che la durata dei processi tende ad allungarsi a dismisura. Questa indifferenza per la lunghissima durata delle liti si desume chiaramente dalle parole iniziali della costituzione (C. 3.1.13) con la quale Giustiniano, come vedremo più avanti, ritorna a porre il problema della necessità di limitare la durata dei processi, riproponendo, in altri termini, l'istituto della perenzione, che viene sganciato dalla generale prescrizione delle azioni: C. 3.1.13 pr. *Properandum nobis visum est, ne litet fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant ...*

Un collegamento fra prescrizione e perenzione torna ad essere visibile in una celebre costituzione di Teodosio II (anno 424) a noi pervenuta in due versioni: una, più ampia e quindi verosimilmente più attendibile, inserita nel Codice Teodosiano sotto la rubrica “*De actionibus certo tempore finiendis*” (CTh. 4.14.1) e l'altra, più breve, inserita nel Codice Giustinianeo (C. 7.39.3) e recante fra l'altro un' *inscriptio* errata, perché menziona non il solo Teodosio, ma anche Onorio, già defunto al momento dell'emanazione della costituzione.

Prendiamo dunque in esame il testo del Teodosiano, nelle sue parti fondamentali ai nostri fini. L'imperatore estende innanzi tutto anche ad alcune azioni reali il termine generale di prescrizione (ormai trentennale). Si occupa quindi dei casi di interruzione e di sospensione di tale termine e del rapporto fra la prescrizione generale ed eventuali prescrizioni speciali più brevi, previste per singole azioni. La parte conclusiva è quella che ci interessa più da vicino, perché riguarda specificamente la durata dei processi:

CTh. 4.14.1.5 (Imp. Theodosius A. Asclepiodoto pp., a. 424) *Verum ne qua otioso nimis ac desidi quaerimonia relinquatur, ei, qui se fiducia perpetuitatis actionem non movisse commemorat, decem post hanc legem annorum spatia continua superioribus addi praecipimus, ut, si quidem ante sanctionem hac lege praefinitos annos decurrisse patuerit, praeter ea tempora quae manarunt decem actori annorum spatia prorogentur, ita ut tempus illi hoc continuum ex legis tempore numeretur. Quod si decem illi anni superesse videbuntur aut amplius, ulterius eum nihil desiderare conveniet, sed proprio labsu temporis decurrente ad triginta usque consummationem debere suo spatio esse contentum; sin annos quidem restare non dubium est, sed infra decem eorum intervalla concludi, nihilominus etiam sic eum spatium tantum oportebit accipere, ut decem integer numerus compleatur; postque hanc definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censuimus, etiamsi se legis ignorantia excusare temptaverit.*

³⁴ V. i capp. II e III dell'ampia trattazione di AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 23-210. In alcuni casi, addirittura, la prescrizione è esclusa: C. 7.35.5 (Impp. Diocl. et Max. AA. et CC. Ianuario, a. 293) *Neque mutui neque commodati aut depositi seu legati vel fideicommissi vel tutelae seu altii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem obici posse certi iuris est.* La regola viene poi attenuata da Costanzo e Costante, che, pur continuando a riconoscere l'imprescrittibilità delle azioni personali, affermano che il giudice deve tener conto, a vantaggio del debitore, della lunga inerzia del creditore (CTh. 4.11.2, a. 349).

L'imperatore dispone dunque che se all'atto dell'entrata in vigore della legge sono già trascorsi trent'anni, dal momento di spettanza dell'azione, ne vengono concessi altri dieci. Se invece non sono ancora trascorsi trent'anni, ma più di venti, il tempo residuo viene esteso e portato a dieci anni. Se invece sono trascorsi meno di venti anni, il termine non si modifica, perché all'attore resta tempo sufficiente per far valere la sua pretesa. Questi termini fissano anche la durata massima dei processi e nessuna scusante sarà ammessa, come l'ignoranza della legge.

Appare tuttavia chiaro che, essendo previste cause di interruzione e di sospensione della prescrizione, sarebbe inesatto dire che i processi possono durare al massimo trent'anni. Solo in via tendenziale, dunque, si può parlare anche di perenzione trentennale.

Una maggiore considerazione della perenzione, in quanto il termine di prescrizione segna comunque anche la durata massima dei processi, si ha invece in una successiva costituzione, dovuta a Valentiniano III³⁵:

Nov. Val. 35.13, a. 452: *Sane sicut non coeptam intra tricennium quamlibet causam vetuimus inchoari, ita que contestatae litis sumpsit exordium, excepto privilegio pupillaris aetatis, quod divae memoriae patris nostri Theodosii lege concessum est, intra eadem tempora terminetur, nisi forte post vicesimum quintum annum ex eo, quo competere actio cooperat, contestata lis fuerit. Cui si is casus eveniat, emenso hoc tricennio, quod statutum est, aliud quinquennium prorogamus, intra quod debent negotia universa consumi, ne a malitiosis ingenii calumniando legem priorem contestatis litibus aliud tricennium vindicetur.*

Le liti, dunque, devono essere non solo iniziate entro trent'anni, ma anche concluse, escludendosi dunque la sospensione in favore dei pupilli introdotta da Teodosio. Fa eccezione la sola ipotesi in cui il processo abbia avuto inizio dopo venticinque anni: in questo caso, si concedono altri cinque anni, nel timore che esso non possa concludersi entro il trentennio. Questa disposizione conferma per altro verso che i trent'anni segnano il termine ultimo entro il quale ogni processo deve essere portato a conclusione.

5. Particolarmente complessa (e, se vogliamo, anche in parte contraddittoria) è la legislazione giustinianea. L'imperatore, infatti, da un lato mantiene in vita la prescrizione trentennale delle azioni disposta da Teodosio, pur estendendola in alcuni casi a quaranta anni e lasciando sussistere prescrizioni più brevi in altri casi³⁶, dall'altro avverte l'esigenza di disciplinare l'inattività di tutti i soggetti protagonisti del processo, abbreviando notevolmente la durata dei processi, allo scopo di evitare che “*lites fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant*” (C. 3.1.13 pr.). Emana quindi la costituzione, nota, dalla parola iniziale, come “*Properandum*” (C. 3.1.13) che “costituisce una specie di *summa legislativa* dei problemi inerenti all'inattività”³⁷, nonché “un esempio di coerente e sistematico perseguitamento del fine di restituire al processo la sua funzione di certezza”,

35 Che nel 449 aveva frattanto esteso anche all'impero d'Occidente la disposizione teodosiana: Nov. Val. 27 (“*de triginta annorum praescriptione omnis causis opponenda*”).

36 Cfr. l'ampio esame di AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 240 ss.

37 U. ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustinianeo* (Milano 1965) 101 e 249 (pienamente concorde la recensione di G. PROVERA, in *Iura* 17 (1966) 315).

in quanto contempla in un unico testo normativo la perenzione, l'inattività delle parti *post item contestatam*, l'inattività del giudice e quella degli avvocati³⁸.

La regola fondamentale ai nostri fini si trova nel § 1: “*Censemus itaque omnes lites super pecuniis quantaecumque quantitatis ... non ultra triennii metas post item contestatam esse protrahendas*”, ma la costituzione contiene molte altre norme interessanti. Particolarmente dettagliato è il regime previsto con riferimento all'attività dell'attore nel semestre conclusivo del triennio (§ 2). Dopo una triplice chiamata dell'attore, il giudice dispone che “*negotii acta apud se conspicere*”, il che dà luogo ad una duplice possibilità: se il giudice ritiene che gli elementi raccolti siano insufficienti a fondare un giudizio di merito, si limiterà ad assolvere il convenuto, condannando alle spese l'attore (§ 2a)³⁹, il quale però avrà il diritto di riproporre l'azione entro il termine generale di prescrizione; se invece egli ritiene sufficienti i dati acquisiti (§ 2b) li valuta, decidendo quindi di condannare il convenuto o di assolverlo. In caso di assoluzione, l'attore non solo non potrà riproporre l'azione, ma non potrà nemmeno impugnare la sentenza (§ 2e).

Nell'ipotesi in cui l'inattività dell'attore emerge prima dell'ultimo semestre, e non sussiste la speranza che egli riprenda l'attività (trattandosi in sostanza di contumacia) il giudice lo condannerà alle spese (§ 5), rinunciando a pronunziarsi in merito.

Da questo regime emerge la contraddizione cui si è accennato: nel caso previsto dal § 2a (assoluzione del convenuto e condanna alle spese per l'attore, in mancanza di una sentenza di merito) e, *a fortiori*, nel caso di inattività di entrambe le parti, la perenzione del giudizio lascia di nuovo il campo alla prescrizione generale, sicché l'attore potrà riproporre la sua pretesa, con l'unico limite che il termine di prescrizione decorrerà dall'ultimo atto compiuto in giudizio. La *mors litis* (benché l'espressione sia usata dallo stesso Giustiniano, in C. 3.1.13.5) non ha dunque, in tutti i casi, efficacia estintiva del rapporto dedotto in giudizio⁴⁰.

Questo breve *excursus* sulla disciplina dell'estinzione dei processi per inattività nelle varie epoche, caratterizzate da diverse forme processuali, consente di ribadire quanto si era affermato all'inizio, cioè che, nonostante l'esistenza di alcuni spunti, distribuiti in vari periodi, non esiste in diritto romano un regime generale della perenzione⁴¹, come è intesa dai moderni.

Abstract

Whether a trial came to an end because of inactivity has been debated in Roman law in various ways at different times. The question was also often confused with the extinction of actions because of time constraints. The author firstly considers a number of norms in

38 ZILLETI, *op. cit.*, 269. “

39 Su questo punto, v. P. SILLI, “*Aequitas*” ed “*Ἐπιείκεια*” nella legislazione giustinianea, in *SDHI*. 50 (1984) 289 s.

40 Così già AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 242 nt. 75.

41 Lo dimostra l'uso nelle fonti del verbo *peremere*, impiegato con riferimento a vari casi: cfr. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni* cit., 5 e nt. 9.

the XII Tables, which, at a very early period, reflected an interest in the rapid conclusion of trials. Having expressed uncertainty about the situation during the following centuries, he then examines the relevant Augustan legislation, with its distinction between *iudicia legitima* and *imperio continentia*, which envisages different terms for the *mors litis*. In this context, the author refers to various hypotheses propounded in literature on the effects of this reform, with reference to the possibility of re-instituting a suit after the expiry of the permitted period, but not indicating a definite time limit for trials. Under Theodosius II (CTh. 4.14.1) a thirty-year statute of prescription was imposed, which in some cases also determined the maximum duration of suits. The link between limitation and preemption was increased by a Novel of Valentinian III (35.13) who linked the thirty-year period to the duration of suits, eliminating the cases of interruption and suspension envisaged by Theodosius. Finally, Justinian’s famous constitution “*Properandum*” (C. 3.1.13) set the maximum length of trials at three years, but allowed the rule to be avoided in some cases where it was possible to re-institute a suit within the general limits of prescription. The author reaches the conclusion that Roman law never knew the general principle of preemption as the term is understood in modern usage.