

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
Pubblicazioni del Dipartimento
di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione
Sezione Giuridica

- 3 -

a cura di
PAOLO FERRETTI e MARIO FIORENTINI

**FORMAZIONE E TRASMISSIONE
DEL SAPERE:
DIRITTO, LETTERATURA E SOCIETÀ**

VI incontro tra storici e giuristi dell'antichità



**Edizioni
Università
di Trieste**

Il presente volume è stato finanziato con i fondi del Dipartimento di Scienze giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione.

FINALITÀ E AMBITO

La collana si propone come documento editoriale per rendere note alla comunità scientifica le ricerche dei docenti di area giuridica appartenenti al Dipartimento, le ricerche di giovani studiosi in formazione, le ricerche che costituiscono l'esito di attività seminari e convegnistiche.

GARANZIA SCIENTIFICA

La scientificità delle pubblicazioni è garantita da un Comitato Scientifico composto da studiosi che rappresentano le diverse aree del settore giuridico e che, in quanto tali, sono in grado di certificare l'innovazione degli esiti delle ricerche per le quali si propone l'edizione e l'approccio metodologico seguito. I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di procedure di doppio referaggio.

COMITATO SCIENTIFICO

Aebi-Müller Regina, Amadeo Stefano, Barberis Mauro Giuseppe, Barić Sanja, Bartole Sergio, Bianca Massimo, Cazzetta Giovanni, Cubeddu Maria Giovanna †, De Castro Camero Rosario, Dittrich Lotario Benedetto, Dolso Gian Paolo, Ferrante Riccardo, Ferretti Paolo, Fiorentini Francesca, Fiorentini Mario, Gialuz Mitja, Giangaspero Paolo, Henrich Dieter, Marino Concetta, Maternini Maria, Menghini Luigi, Meruzzi Giovanni, Nunin Roberta, Ofner Helmut, Pacia Romana, Padovini Fabio, Peroni Francesco, Pittaro Paolo, Johannes Michael Rainer, Raiti Giovanni, Spickhoff Andreas, Stevanato Dario, Venchiarutti Angelo, Ziviz Patrizia, Zoz Maria Gabriella.

COMITATO DI REDAZIONE

Il Comitato di Redazione è composto dai seguenti professori: Amadeo Stefano, Bianca Massimo, Ferretti Paolo, Giangaspero Paolo, Padovini Fabio.

MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE

La collana, in linea con le politiche editoriali di EUT e dell'Università degli Studi di Trieste, prevede la pubblicazione online nella modalità ad accesso aperto, allo scopo di rendere liberamente disponibile la comunicazione scientifica. Accanto a questa modalità sono poi previste le più consuete pubblicazioni a stampa in tiratura limitata e/o su ordinazione degli autori.

COPYRIGHT

Tutte le pubblicazioni in formato digitale della collana vengono rilasciate con una licenza Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 IT). Creative Commons 4.0 (BY-NC-ND).



La versione elettronica ad accesso aperto di questo volume è disponibile al link:
<https://www.openstarts.units.it/handle/10077/20272>



Opera sottoposta a peer review
secondo il protocollo UPI - University Press Italiane

EUT Edizioni Università di Trieste 2020

ISBN 978-88-5511-096-9 (print)
ISBN 978-88-5511-097-6 (online)

EUT - Edizioni Università di Trieste
Via E. Weiss, 21 – 34128 Trieste
eut@units.it
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

«Incontri tra storici e giuristi dell'antichità»

I INCONTRO: Bologna, 2004

Diritto enunciato e diritto applicato in Grecia e in Roma = *Rivista Storica dell'Antichità*, 35, 2005, pp. 235-364

II INCONTRO: Firenze, 2006

La corruzione politica in Roma antica. Un incontro fra storici e giuristi = *Rivista Storica dell'Antichità*, 36, 2006, pp. 9-127

III INCONTRO: Ferrara, 2007

Debito e indebitamento = *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, pp. 13-156

IV INCONTRO: Parma, 2009

Pueri et adulescentes. Società e diritto = *Iuris Antiqui Historia*, 4, 2012, pp. 9-132

V INCONTRO: Lecce, 2015

Legami familiari e diritto nel mondo romano = F. LAMBERTI, A. PARMA, R. D'ALESSIO (a cura di), *Legami familiari e diritto nel mondo romano*. Atti del V incontro fra storici e giuristi, Lecce 26-27 Febbraio 2015, *Iuridica historica. Collana dei Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, 4, Edizioni del Grifo, Lecce, 2016 (non pubblicato)

VI INCONTRO: Trieste, 2016

Formazione e trasmissione del sapere: diritto, letteratura e società = *Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell'Interpretazione e della Traduzione*, 3, 2020

INDICE

MARIO FIORENTINI	
VI Incontro tra storici e giuristi dell'antichità. Premessa	1
PAOLO FERRETTI	
Il possesso tra <i>animus</i> e <i>corpus</i> : da Labeone a Paolo	11
FRANCESCA LAMBERTI	
<i>Doctae puellae</i> : alcuni esempi di istruzione femminile nelle classi medio-alte di età imperiale	37
RENZO LAMBERTINI	
La “compilazioncella” dell'Arangio-Ruiz e la coerenza formale delle <i>inscriptiones</i> nel Digesto	61
ARRIGO DIEGO MANFREDINI	
<i>Qui est sensus acerrimus</i> . Imparare e capire con gli occhi, da Omero a Giustiniano	81
VALERIO LIETO NERI	
Gli aruspici romani nella legislazione e nella storiografia del IV secolo d.C.	119
SALVATORE PULIATTI	
Vivere sotto la legge. Conoscenza e diffusione del diritto in età tardoimperiale	135
BERNARDO SANTALUCIA	
Processi senatorii in età augustea	195
CLAUDIO ZACCARIA	
Trasmissione di tecnologie e saperi artigianali nel mondo romano. Alcuni casi esemplari	217
Indice delle fonti	233

IL POSSESSO TRA *ANIMUS* E *CORPUS*:
DA LABEONE A PAOLO*

1. *Il possesso tra animus e corpus*

Corpus e *animus* sono i «termini fondamentali della controversa natura del possesso»⁽¹⁾. In questo saggio cercherò di ripercorrere la storia, ponendo l'attenzione sulle tappe, attraverso le quali la giurisprudenza romana è pervenuta all'elaborazione del concetto di possesso⁽²⁾. Le fonti, infatti, lasciano intravedere a mio avviso una evoluzione, un cammino, connotato da fasi in stretto legame l'una con l'altra, senza salti o interruzioni – almeno fino a Paolo –, come se un 'sapere' sia stato trasferito da un giurista all'altro nel

* Nel saggio si riprendono, con diverse modifiche, le considerazioni svolte in un articolo apparso su *Forum Historiae Iuris*.

¹ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III, *Diritti reali*, Milano, 1972 (rist. corretta della I ed., a cura di G. Bonfante e G. Crifò), 178; IDEM, *Corso di diritto romano, Parte I, Teoria del Possesso (Anno 1905-906 – Primo Semestre), Lezioni*, Pavia, 1906, 11, scrive: «la nozione del possesso è la più controversa nozione del diritto... la genesi, la ragione della sua difesa, il più grande rovello della storia e della dottrina».

² Per una indicazione bibliografica sui vari aspetti della *possessio*, si veda, ad esempio, C.A. CANNATA, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *NNDI*, XIII, 1966, 323 ss.; A. BURDESE, voce *Possesso (Diritto romano)*, in *ED*, XXXIV, 1985, 452 ss.; G. NICOSIA, voce *Possesso nel diritto romano*, in *Dig. Disc. Priv. Sezione civile*, XIV, 1996, 79 ss.; IDEM, *Il possesso*, I, *Dalle lezioni del corso di diritto romano 1995-96*, Catania, 2008², 7 ss.

corso del tempo e, in questa ‘trasmissione’, si sia venuto formando, arricchendosi e assumendo talvolta nuove forme.

2. *Labeone, Proculo, Nerazio e il termine animus*

Tralasciando i diversi indirizzi critici emersi in dottrina³, venia-

³ È noto che l'intera storiografia in materia di possesso può essere distinta in due opposti indirizzi. Da una parte, l'indirizzo che, benché con diversi accenti e precisazioni, sostiene la «teoria ortodossa del possesso» (P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 171), imperniata sulla «ricostruzione ordinante savigniana del possesso come situazione di fatto modellata dall'elemento materiale del *corpus* e dall'elemento spirituale dell'*animus*» (A. MANTELLO, *Tematiche possessorie e ideologie romanistiche nell'Ottocento italiano*, in *Recordationes. Riflessioni ottocentesche in materia possessoria*, in *Supplementum a SDHI*, 66, 2000, 128). In questo indirizzo, che prende avvio dal celebre *Das Recht des Besitzes* di Friedrich Carl von Savigny (la prima edizione apparve nel 1803, l'ultima, la settima e curata da A.F. Rudorff, nel 1865) troviamo, tra gli altri, Giovanni Rotondi (*Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animus possidendi*, in *BIDR*, 30, 1920, ora in IDEM, *Studii varii di diritto romano ed attuale*, Milano, 1922, 94 ss.; IDEM, *La funzione recuperatoria dell'azione di manutenzione e la dottrina del possesso "solo animo"*, in *Riv. dir. civ.* 6, 1918, ora in IDEM, *Studi*, cit., III, 257 ss.), Emilio Albertario (*Corso di diritto romano. Il possesso*, Milano, 1939; IDEM, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, Milano, 1946), Mario Lauria (*Note sul possesso*, in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli, 1948, ora in IDEM, *Studi e ricordi*, Napoli, 1983, 438 ss.; IDEM, *Possessiones. Età repubblicana*, I, Napoli, 1953, 1 ss.), Rolf Möhler (*Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, in *ZSS*, 77, 1960, 52 ss.), Francesca Bozza (*La nozione della possessio*, I, *Epoca preclassica*; II, *Epoca classica*, Siena, 1964), Alberto Burdese [tra i numerosi studi dedicati al possesso, si veda in particolare *Sull'acquisto del possesso per intermediario*, in *Labeo*, 8, 1962, 407 ss.; IDEM, *In tema di animus possidendi nel pensiero della giurisprudenza classica (a proposito di taluni recenti studi)*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano, 1965, 517 ss.; IDEM, *Possesso tramite intermediario e 'possessio animo retenta'*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano, 1971, 381 ss.], Bernardo Albanese (*Le situazioni possessorie nel diritto privato romano*, Palermo, 1985, 37 ss.), Alfonso Castro Sáenz (*Concepciones jurisprudenciales sobre el acto posesorio: un ensayo sobre la evolución del <animus> en derecho romano*, in *Iura*, 52, 2001, 89 ss.).

mo subito alle fonti più significative⁽⁴⁾, da cui emergono due dati. Innanzitutto, che il primo momento di riflessione si rinviene nella scuola proculiana: inizia con Labeone⁽⁵⁾ e prosegue con Proculo⁽⁶⁾ e Nerazio⁽⁷⁾, i quali incominciano ad utilizzare il termine *animus* nell'ambito dell'acquisto e della conservazione del possesso, per cercare di ammetterne l'esistenza in assenza della relazione fisica con la cosa.

Il secondo dato, poi, è il fatto che questo momento di riflessione riguarda il termine *animus*, e non il termine *corpus*, il quale sembra fare il proprio ingresso nella nozione di possesso solo in un secondo momento⁽⁸⁾.

Dall'altra parte, un indirizzo storiografico, più recente e del tutto minoritario, il quale ha portato avanti una teoria che potremmo chiamare, in opposizione alla prima, 'eterodossa'. Questo indirizzo nega, con varie e differenti letture, che *corpus* e *animus* siano elementi costitutivi del possesso, almeno fino ad un determinato momento, da alcuni individuato nella tarda età classica, da altri nell'età postclassica. In questo indirizzo figurano, ad esempio, Bruno Fabi (*Aspetti del possesso romano*, Camerino, 1946 [rist. anast., Roma, 1972]), Carlo Augusto Cannata [*L'animus possidere' nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 26, 1960, 71 ss.; IDEM, *Dalla nozione di 'animus possidere' all' 'animus possidendi' come elemento del possesso (epoca postclassica e diritto bizantino)*, in *SDHI* 27, 1961, 46 ss.], Pierpaolo Zamorani (*Possessio e animus*, I, Milano, 1977, 1 ss.) e Paola Lambrini (*L'elemento soggettivo nelle situazioni possessorie del diritto romano classico*, Padova, 1998, in particolare 147 ss.; EADEM, *'Corpus' e 'animus' da Lucrezio a Labeone*, in *Noctes iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, Białystok, 2015, 155 ss.; EADEM, *La possessio tra corpo e animo*, in *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, 28, 2015, 563 ss.].

⁴ In questa prospettiva, non citerò i seguenti passi: D. 12.1.9.9 (Ulp. 26 *ad edict.*); D. 41.2.19 (Marcell. 17 *dig.*); D. 41.2.29 (Ulp. 30 *ad Sab.*); D. 41.2.34 *pr.* (Ulp. 7 *disp.*); D. 43.26.15.4 (Pomp. 29 *ad Sab.*); D. 47.4.1.15 (Ulp. 38 *ad edict.*). Per un approfondimento di questi testi, rimando a P. FERRETTI, *Animo possidere. Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino, 2017, 49 ss.

⁵ D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

⁶ D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.27 (Proc. 5 *epist.*); D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad edict.*).

⁷ D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad edict.*).

⁸ Il fatto che il termine *corpus* non fosse impiegato in senso tecnico, almeno fino a Papiniano, mi pare possa desumersi da più indizi. Innanzitutto,

Iniziamo leggendo un testo di Giavoleno che richiama Labeone:

D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*): *Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emerò et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. in eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nibilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrobique animi quodam genere possessio erit aestimanda.*

Il testo, oggetto di numerose critiche in chiave interpolazionistica⁹⁾, non è di agevole comprensione a causa del continuo so-

il termine *corpus* legato a *possessio* si trova documentato soprattutto nei giuristi severiani: Papiniano lo utilizza cinque volte [in D. 41.2.44.1-2 (Pap. 23 *quaest.*); D. 41.2.47 (Pap. 26 *quaest.*)], Ulpiano quattro [in D. 43.16.1.24.26 (Ulp. 69 *ad edict.*); D. 41.2.29 (Ulp. 30 *ad Sab.*)] e Paolo undici [in D. 41.2.1.2 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.3.1.8.12 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.8 (Paul. 65 *ad edict.*) = D. 50.17.153 (Paul. 65 *ad edict.*); D. 41.2.41 (Paul. 1 *inst.*); P.S. 5.2.1]. Prima di loro, Marcello impiega il termine *corpus* in un solo testo [D. 41.2.19 (Marcell. 17 *dig.*)], peraltro associandolo al verbo *incumbere*; Pomponio due volte, ma in D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*) il termine è legato al verbo *ingredi*, e non al sostantivo *possessio*, mentre in D. 43.26.15.4 (Pomp. 29 *ad Sab.*) è, con ogni verosimiglianza, interpolato; Giavoleno lo impiega due volte in D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post Lab.*), ma con significati diversi, ossia per indicare tanto la cosa quanto l'apprensione materiale del bene. Inoltre, talvolta non si rinviene *corpus*, ma l'avverbio *corporaliter* [così Giavoleno in D. 41.2.23.1 (Iav. 1 *epist.*), D. 41.2.24 (Iav. 14 *epist.*) e D. 46.3.79 (Iav. 10 *epist.*)] o l'aggettivo *corporalis* [Giavoleno in D. 41.2.24 (Iav. 14 *epist.*) e Pomponio in D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*)]. Ciò non toglie che il termine *corpus* fosse anche prima di Papiniano impiegato per designare il fatto dell'apprensione fisica della cosa. Tale significato è ribadito, in maniera chiara e puntuale, da G. FALCONE, *Recensione a I. Piro, Damnum 'corpore suo' dare. Rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli, 2004, in *Iura*, 55, 2004–2005, 292 ss.

⁹⁾ Cfr., ad esempio, S. RICCOBONO, *Traditio ficta*, in *ZSS*, 33, 1912, 272 nt. 1 e *ZSS*, 34, 1913, 201; F. SCHULZ, *Einführung in das Studium der Digesten*, Tübingen, 1916, 66 ss.; G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV, Tübingen, 1920, 318; H.H. PFLÜGER, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums*

vrapporsi tra il pensiero di Labeone e quello di Giavoleno, nonché di due diverse fattispecie, in origine trattate separatamente o forse nemmeno presenti nel testo.

Tuttavia, la prima parte (fino a *simul essent*), ossia la parte che riproduce l'opinione del giurista augusteo, è ritenuta dalla maggior parte degli studiosi genuina⁽¹⁰⁾. Labeone afferma che di 'certe cose' si acquista il possesso con l'*animus*⁽¹¹⁾, come ad esempio nella compravendita di una grande quantità di legname o di numerose anfore di vino: se il venditore ha autorizzato il compratore a portarle via, queste cose sembrano consegnate⁽¹²⁾ non appena lo stesso compratore pone la *custodia*⁽¹³⁾.

nach römischem Recht, München und Leipzig, 1937, 37 s.; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano, 1952, 113 s.; C.A. CANNATA, *Dalla nozione di 'animo possidere'*, cit., 86; W.M. GORDON, *Studies in the Transfer of Property by Traditio*, Aberdeen, 1970, 55; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 291.

¹⁰ Così, per tutti, E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Il possesso*, cit., 231, il quale ritiene, tuttavia, che i compilatori abbiano aggiunto il termine *animus* nel primo periodo; K. OLIVECRONA, *The Acquisition of Possession*, Lund 1938, ora in IDEM, *Three Essays in Roman Law*, Copenhagen 1949, 76 s. e 76 nt. 48, che, invece, esclude che il termine *animus* possa essere una aggiunta giustiniana; concorda con quest'ultima opinione P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 120 e nt. 58.

¹¹ Sul punto, S. RICCOBONO, *La teoria romana dei rapporti di possesso. Le dottrine dei moderni e le legislazioni*, in *BIDR* 23 (1911), 16, ritiene che Labeone, citato da Giavoleno in D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*), sia stato il solo giurista a ritenere possibile un acquisto *animo* del possesso; della stessa opinione C.A. MASCHI, *Il diritto romano, I, La prospettiva storica della giurisprudenza classica (Diritto privato e processuale)*, Milano, 1966², 488.

¹² Nel testo si legge *traditus mihi videtur*, frase che potrebbe rinviare al fatto che, essendosi realizzato un acquisto *animo* del possesso, fossero altresì sorti «gli effetti che alla *traditio* si riconnettono» (P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 168 nt. 5). Del resto, se Labeone e Giavoleno concordavano sulla circostanza che la *possessio* fosse acquisita al compratore, è verosimile ritenere che la disputa vertesse sulla modalità dell'acquisto.

¹³ Considerato che nel prosieguo del passo si fa riferimento al fatto che le cose siano prese in custodia dal compratore o da un terzo, la maggior parte degli studiosi ha pensato, richiamando un caso di metonimia, che i termini *custodiam ponere* fossero impiegati come sinonimi di *custodem ponere*. In questo senso, si veda, per tutti, VIR, voce *Custodia*, II, 1153; A. TARTUFARI, *Della acquisizione e*

Fermiamoci qui e tralasciamo il prosieguo del passo⁽¹⁴⁾, nel quale, come detto, due diverse fattispecie sono state verosimilmente mescolate. Da questo primo periodo pare ricavarsi che Labeone sostenesse, in relazione a beni non facilmente asportabili, la possibilità di acquistarne *animo* il possesso. Il giurista avrebbe ritenuto acquisito il possesso da parte del compratore anche prima che quest'ultimo ne avesse perfezionato l'apprensione corporale: la *possessio* sarebbe sorta quando il compratore, dopo essere stato autorizzato dal venditore a *tollere* le cose, avesse posto loro la *custodia*, vale a dire quando il compratore ne avesse assunto il «rischio»⁽¹⁵⁾, la «*potestas rei*»⁽¹⁶⁾ o «la sorveglianza»⁽¹⁷⁾.

Ma Labeone non sarebbe stato l'unico ad ammettere l'acquisto *animo* del possesso, se si accetta l'interpolazione segnalata da autorevoli studiosi⁽¹⁸⁾ di un notissimo passo di Paolo:

D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad edict.*): *Neratius et Proculus et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit*

della perdita del possesso, I, Milano, 1887, 118 s.; A. METRO, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, 1966, 7 e 7 nt. 9; G.C.J.J VAN DEN BERGH, *Custodiam praestare: Custodia-Liability or Liability for failing Custodia?*, in TR, 43, 1975, 64.

¹⁴ Per un approfondimento del testo, con indicazione di ulteriore bibliografia, rimando ad un mio lavoro: *Animo possidere*, cit., 36 ss.

¹⁵ Così P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 176.

¹⁶ Cfr. A. METRO, *L'obbligazione di custodire*, cit., 36, ossia «quella situazione per cui la cosa è nella sfera di disponibilità del soggetto, anche se egli non la detiene materialmente»; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 122 s.

¹⁷ C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, 194. Lo segue, da ultimo, F. BRIGUGLIO, *Studi sul procurator*, I, *L'acquisto del possesso e della proprietà*, Milano, 2007, 483 ss. e 485 nt. 501.

¹⁸ F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae, 1901, 351.

alienum esse. quidam putant Sabini sententiam veriore esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio.

Come molti studiosi hanno rilevato⁽¹⁹⁾, il testo è stato verosimilmente oggetto di numerosi interventi che ne hanno modificato la sostanza originaria⁽²⁰⁾, fino a coinvolgere l'intero primo periodo⁽²¹⁾, che appare contraddittorio⁽²²⁾. Paolo, infatti, informa che Proculo e Nerazio subordinavano l'acquisto *solo animo* del possesso alla *naturalis possessio* del bene. Pertanto, prima sarebbe

¹⁹ Si veda, a mero titolo esemplificativo, B. KÜBLER, *Emendationen des Pandektentextes*, in *ZSS*, 11, 1890, 51, il quale suggerisce di sopprimere il *non* dopo *solo animo* e di mutare i successivi *si non in etsi*; E. ALBERTARIO, *Infanti proximus e pubertati proximus (A proposito di un recente studio)*, in *AG*, 89, 1923, ora in IDEM, *Studi di diritto romano*, II, Milano 1941, 85 nt. 1, che ritiene non genuina la frase *simul atque possidendi affectum habuero*; G. BESELER, *Miscellanea*, in *ZSS*, 44, 1924, 374; G. BESELER, *Juristische Miniaturen*, Leipzig, 1929 (rist., Napoli, 1989, con nota di lettura di A. Guarino), 94 s.; CH. APPLETON, *Le trésor et la iusta causa usucapionis*, in *Studi in onore di P. Bonfante*, III, Milano, 1930, 10 s.; P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 181 ss.

²⁰ Pensiamo, ad esempio, all'esordio, in cui è stato proposto di inserire *Nerva* in luogo di *Neratius* (tra gli altri, F. KNIEP, *Vacua possessio*, Jena 1886, 165; G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 108; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 302; B. ALBANESE, *Le situazioni possessorie*, cit., 39 nt. 130), oppure di aggiungere *Labeo* (ad esempio, C.A. CANNATA, *Corso*, cit., I, 196) o *ille* (G. BESELER, *Juristische Miniaturen*, cit., 94); ancora all'*et* (*et* risulta presente in F¹, mentre non è riprodotto in F²) successivo a *Proculus*, da alcuni conservato e fatto seguire da *Nerva* (tra gli altri, C.A. CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit., 78 nt. 14), da altri trasformato in *at*, che rimanda alla forma verbale *aiunt* (ad esempio, P. PESCANI, *De Digestorum archetypo*, in *Studi in onore di E. Betti*, III, Milano, 1962, 609; P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 181 nt. 1), da reputare altrimenti implicite; pensiamo, infine, al termine *solus*, espunto da qualche autore (per tutti, R. MÖHLER, *Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, in *ZSS* 77, 1960, 63).

²¹ Fino a *naturalis possessio*.

²² La contraddizione può non apparire ad una prima lettura. Si potrebbe, infatti, pensare che Proculo e Nerazio affermassero che, ottenuta la disponibilità materiale, fosse il cambiamento dell'*animus* a determinare l'acquisto del possesso. Tuttavia, questa interpretazione mal si concilia con l'esempio che segue, nel quale si legge che la *naturalis possessio* non è completa.

stato necessario procurarsi la materiale disponibilità della cosa e poi si sarebbe potuto acquisire il possesso con il solo *animus*. L'antinomia sembra affiorare: come è possibile parlare di un possesso acquistato *solo animo* una volta che si è ottenuta la materiale disponibilità del bene?

Dunque, la verosimile contraddizione dell'esordio mette in dubbio l'autenticità dell'opinione di Proculo e Nerazio, e suggerisce, al fine di rinvenire maggiori informazioni, di proseguire nella lettura del frammento, dove Paolo introduce, come ipotesi di concreta applicazione della regola, il caso del tesoro. Rispetto al possesso di questo, i due giuristi appena menzionati ne condizionavano l'acquisto all'effettiva conoscenza, ossia, così sembra, al ritrovamento dello stesso tesoro⁽²³⁾ e al conseguente *possidendi affectus*⁽²⁴⁾. Segue una frase (*quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*⁽²⁵⁾) che pare rimandare al fatto che Proculo e Nerazio, appurato il fatto che l'apprensione corporale del bene non si era ancora realizzata⁽²⁶⁾, facevano ricorso all'*animus* per determinare il sorgere della fattispecie possessoria.

²³ Non ci pare possibile, infatti, scollegare *scientia* e ritrovamento del tesoro, vista anche la definizione che Paolo offre di tesoro in D. 41.1.31.1 (Paul. 31 *ad edict.*): *Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat...*

²⁴ Secondo P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 194 nt. 25, non vi sarebbe soluzione di continuità fra l'acquisizione della *scientia* dell'esistenza del tesoro e l'insorgere dell'*affectus possidendi*. Quest'ultima espressione è giudicata non genuina da E. ALBERTARIO, *Infanti proximus*, cit., 85 nt. 1.

²⁵ Questa frase è ritenuta insitica, tra gli altri, da S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze, 1928², 846 nt. 1; C.A. CANNATA, *L'animus possidere*, cit., 78 s.; A. METRO, *L'obbligazione di custodire*, cit., 64 nt. 141.

²⁶ *Contra*, M. MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA*, 26, 1957, 294 nt. 25, secondo cui la *naturalis possessio* consisteva nel fatto che il tesoro giaceva nel fondo; G. MAC CORMACK, *Naturalis possessio*, in *ZSS*, 84, 1967, 51 ss.; IDEM, *The Role of Animus in the Classical Law of Possession*, in *ZSS* 86 (1969), 112 s.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 302, il quale, ritenendo il tesoro nella sfera d'azione del possessore, scrive: «sicché la *possessio corpore* è bensì imperfetta (*deest aliquid*), ma non manca in tutto e si può dire che preceda»; A. BURDESE, voce *Possesso*, cit., 458, il quale pensa che i due giuristi intravedessero la *naturalis possessio* nell'esistenza della cosa nel fondo posseduto.

Collegando quanto appena detto alla circostanza che quanto meno a partire dall'età classica avanzata l'acquisto del possesso *solo animo* viene escluso⁽²⁷⁾, non ci sembra improbabile che tutto il primo periodo sia stato sottoposto ad una decisa manipolazione, tesa a modificare un'opinione minoritaria, favorevole ad un acquisto del possesso *solo animo*, per adeguarla alla nuova disciplina.

Si potrebbe pertanto accettare la proposta di Bremer⁽²⁸⁾ – D. 41,2,3,3: *Neratius et Proculus et solo animo [non] posse nos adquirere possessionem <et> si non antecedit naturalis possessio...* – o altre più invasive⁽²⁹⁾, secondo cui Nerazio e Proculo sarebbero stati favorevoli ad un acquisto *animus* del possesso.

Continuando nella lettura del frammento si rinvencono altri indizi a sostegno della ipotesi avanzata. Paolo, dopo aver richiamato anche Bruto e Manilio – i quali pensavano che l'usucapione del fondo comportasse l'usucapione del tesoro, anche nel caso in cui se ne ignorasse l'esistenza⁽³⁰⁾ –, ritiene più corretto il parere espresso da Sabino: per possedere il tesoro occorre non solo sapere della sua presenza, ma pure provvedere alla rimozione, in quanto senza

²⁷ Cfr., in particolare, Gai. 4.153; P.S. 5.2.1; D. 41.2.3.1.6 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.44.1 (Pap. 23 *quaest.*).

²⁸ P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae*, cit., 351.

²⁹ Cfr., per tutti, P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 192, che scrive D. 41.2.3.3 (Paul. 54 *ad edict.*): *Neratius et Proculus [et] <aiunt> solo animo [non] posse nos adquirere possessionem [si non antecedit naturalis possessio]...* Inoltre, hanno proposto di sopprimere il *non* prima di *posse*, tra gli altri, G. ROTONDI, *I ritrovamenti archeologici e il regime dell'acquisto del tesoro*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1910, ora in IDEM, *Studii*, cit., 347 (tuttavia, l'autore muta opinione nel successivo *Possessio quae animo retinetur*, cit., 108 nt. 2); P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 302; H. HAUSMANINGER, *Besitzerwerb solo animo*, in *Festgabe für A. Herdlitzka*, München-Salzburg, 1972, 115.

³⁰ Su questa opinione, si veda, ad esempio, P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1915 (rist. anast., Roma, 1968), 273 ss.; M. LAURIA, *Dal possessore del tesoro all'«inventor» (D. 41.2.3.3)*, in *Labeo*, 1, 1955, 22 s.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, cit., III, 244. Per un ulteriore approfondimento di questo indirizzo giurisprudenziale, si veda, per tutti, T. MAYER-MALY, *Studien zur Frühgeschichte der Usucapio*, III, in *ZSS*, 79, 1962, 105 ss.; A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, 55 ss.

quest'ultima attività la cosa non può dirsi *sub custodia*⁽³¹⁾. Se, dunque, Sabino e Paolo ritenevano necessario al sorgere della *possessio* l'apprensione corporale del bene, è verosimile pensare che Nerazio e Proculo non lo sostenessero. Nerazio e Proculo sarebbero stati favorevoli ad un acquisto *animo* del possesso, mentre Sabino e Paolo sarebbero stati contrari⁽³²⁾.

Se così è, si potrebbe allora pensare che Proculo e Nerazio, analogamente a Labeone⁽³³⁾, fossero orientati ad ammettere, rispetto a beni non facilmente asportabili – la catasta di legna, le anfore, il tesoro –, l'acquisto *animo* del possesso.

3. Ancora Proculo e Nerazio

Detto dell'acquisto del possesso, passiamo ora all'aspetto della conservazione, rispetto al quale viene innanzitutto in considerazione un passo di Proculo:

D. 41,2,27 (Proc. 5 *epist.*): *Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, eius saltus possessionem amittere, quia furiosus non potest desinere animo possidere.*

Proculo informa che la sopravvenuta pazzia di chi possiede *animo* un *saltus* impedisce la perdita della *possessio*. Questa, infatti, continua fino al protrarsi dello stato di insania⁽³⁴⁾, poiché il *furiosus* non

³¹ Ricordiamo che il termine *custodia* appare anche nel sopra visto D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post Lab.*).

³² Per un esame più approfondito del testo, rimando a P. FERRETTI, *Animo possidere*, cit., 42 ss.

³³ D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post. Lab.*).

³⁴ Secondo A. BURDESE, *Capacità naturale e perdita del possesso*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, II, Napoli, 1984, 760, Proculo non avrebbe ammesso la conservazione del possesso fino al protrarsi dello stato di pazzia, bensì soltanto fino al sopraggiungere della stagione favorevole, vale a dire fino al momento in cui il pascolo avrebbe iniziato ad essere nuovamente utilizzabile. Altri autori, invece, ritengono che Proculo affermasse che il *furiosus* non potesse

può cessare di possedere con l'*animus*⁽³⁵⁾.

L'opinione, che individua in Proculo il primo giurista ad aver introdotto la regola della *possessio animo retenta*, non è smentita da un passo ulpiano:

D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad edict.*): *Quod volgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est.*

Ulpiano⁽³⁶⁾, in relazione alla conservazione *animo* del possesso dei beni immobili, informa di aver appreso che Proculo menzionava i *saltus hiberni et aestivi* come mero esempio⁽³⁷⁾ di applicazione della regola.

Non è mia intenzione soffermarmi sulla correttezza di quest'ultima affermazione – alcuni studiosi⁽³⁸⁾ ritengono che la *possessio animo*

perdere il possesso, conservato *animo*, partecipando ad un negozio avente tale scopo: così, ad esempio, E. RABEL, *Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, IV, Palermo, 1936, 210; P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 32 nt. 5.

³⁵ Quest'ultimo periodo è ritenuto frutto di una interpolazione, tra gli altri, da C.A. CANNATA, *L' 'animo possidere'*, cit., 74; R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 85 nt. 165; C.A. CANNATA, *Dalla nozione di 'animo possidere'*, cit., 76; F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 35; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit., 402. *Contra*, per tutti, G. MAC CORMACK, *The Role of Animus*, cit., 110 ss.; CH. KRAMPE, *Proculi Epistulae. Eine frühklassische Juristenschrift*, Karlsruhe, 1970, 79; anche P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 106, si mostra cauta nei confronti dell'intervento successivo.

³⁶ Il testo è ritenuto sostanzialmente genuino, con qualche eccezione, tra cui G. BESELER, [*Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*], in *ZSS*, 45, 1925, 480; S. PEROZZI, *Istituzioni* (ediz. 1928), cit., I, 844 nt. 7; E. ALBERTARIO, *D. 41,2,8 e la perdita del possesso nella dottrina giustiniana* (1929), ora in *IDEM, Studi*, cit., II, 262.

³⁷ Sul punto, è opportuno segnalare che E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, cit., 26, propone di sostituire '*exempli*' con '*utilitatis*'.

³⁸ In questo senso, si veda, tra gli altri, I. ALIBRANDI, *Teoria del possesso secondo il diritto romano*, Roma 1871, ora in *IDEM, Opere giuridiche e storiche del prof. Ilario*

retenta avesse con i *saltus* una relazione originaria⁽³⁹⁾ e che soltanto in un secondo momento sia stata estesa ad ogni altro immobile –, bensì rimarcare il fatto che Ulpiano collega la regola del mantenimento *animus* del possesso a Proculo, rendendo così verosimile l'opinione che assegna a quest'ultimo giurista la paternità dell'istituto⁽⁴⁰⁾.

Cosa comportasse poi *retinere animus possessionem* non è facile dire. In particolare, non è chiaro se già con Proculo la regola prevedesse la conservazione del possesso nonostante un terzo fosse entrato nel fondo dopo l'allontanamento del proprietario⁽⁴¹⁾.

Nerazio, citato da Paolo, riferisce questo regime⁽⁴²⁾, individuando la perdita del possesso in un momento successivo all'invasione del terzo nel bene:

D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad edict.*): *Sed et si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur: et ita Neratius quoque scribit*⁽⁴³⁾.

Alibrandi, raccolte e pubblicate a cura della Accademia di conferenze storico-giuridiche, I, Roma 1896, 226 e 286; E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Possesso e quasi possesso*, cit., 155 ss.; C.A. CANNATA, *L' 'animus possidere'*, cit., 86 ss.; A. BURDESE, *In tema di animus possidendi*, cit., 532; C.A. CANNATA, voce *Possesso*, cit., 326; P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 32 ss. e 113 ss.; I. PIRO, *Damnnum*, cit., 300 nt. 192 e 324 nt. 243.

³⁹ Cfr., ad esempio, P.S. 5.2.1; D. 41.2.3.11 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.27 (Proc. 5 *epist.*); D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*); D. 41.2.46 (Pap. 23 *quaest.*).

⁴⁰ *Contra*, da ultimo, G. D'ANGELO, *La perdita della possessio animus retenta nei casi di occupazione*, Torino, 2007, 41 ss., il quale, ricorrendo all'autorevole proposta di integrazione di TH. MOMMSEN, *Digesta, editio maior, ad h. l.* (D. 43.16.1.25: ... *id exempli causa <dici> didici Proculum dicere...*), ipotizza un'origine più risalente della regola della *possessio animus retenta*.

⁴¹ Questa regola è riferita da Pomponio in D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*).

⁴² In argomento, P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 44 nt. 1, pensa che l'arditezza della dottrina di Proculo consistesse proprio nel fatto di ammettere la conservazione del possesso del fondo da parte del titolare, nonostante un terzo fosse entrato nel fondo medesimo.

⁴³ Il passo di Paolo è posto dopo D. 41.2.6.1 (Ulp. 70 *ad edict.*): *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit: retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.*

Se il possessore, lontano dal fondo, non voglia tornare per paura di una forza maggiore, sembra aver perduto il possesso: *et ita Neratius quoque scribit.*

4. Gaio e Pomponio: il termine *animus* e i beni immobili

Il momento di elaborazione appena visto – acquisto *animus* del possesso di beni non facilmente asportabili e conservazione *animus* del possesso degli immobili⁽⁴⁴⁾ – viene preso in considerazione dalla giurisprudenza successiva, la quale continua nella direzione intrapresa dalla scuola proculiana, da un lato per respingerne i risultati, dall'altro per confermarli e precisarli.

Iniziamo dal momento dell'acquisto *animus* del possesso:

Gai. 4.153: ... *Adipisci vero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem adipisci non possimus.*

Il giurista antoniniano esclude che la *possessio* possa essere ottenuta *animus*, vale a dire attraverso una modalità che prescinde dalla relazione fisica con il bene.

Il tentativo di Labeone, di Proculo e Nerazio di ammettere la possibilità di un acquisto *animus* del possesso non sembra dunque trovare accoglimento in Gaio, il quale, al contrario, si mostra favorevole alla conservazione *animus* del possesso, facendoci altresì intravedere in cosa consista questo *animus*:

Gai. 4.153: ... *Quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessio<nem, id est ut quamvis neque ipsi simus in possessione>⁽⁴⁵⁾ neque nostro nomine*

⁴⁴ Per quanto riguarda i beni mobili, apprendiamo da Nerva figlio, citato da Paolo, una regola differente, D. 41.2.3.13 (Paul. 54 *ad edict.*): *Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. nam pecus simul atque aberraverit aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat interim diligens inquisitio.*

⁴⁵ Nel manoscritto Veronese (Kruger-Studemund) le lettere scritte in ton-

alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversuri inde disceserimus, retinere possessionem videamur...

Riguardo alla conservazione del possesso, Gaio riferisce che «i più ritengono che il possesso possa essere conservato anche con l'*animus*, ossia quando né noi stessi siamo sul bene⁽⁴⁶⁾ né un altro vi sia in nome nostro; tuttavia, se ci siamo allontanati con l'*animus* di non abbandonare il possesso, ma per ritornare successivamente, noi sembriamo conservare il possesso».

Orbene, la testimonianza gaiana si rivela assai preziosa, perché informa che la maggior parte dei giuristi⁽⁴⁷⁾ – tra cui assai verosimil-

do mancano o non sono di agevole lettura, mentre la parte inserita tra parentesi uncinata è del tutto lacunosa. Il periodo viene integrato attraverso il ricorso al corrispondente I. 4,15,5.

⁴⁶ E. ALBERTARIO, *D. 41,2,8*, cit., 261 nt. 1, inserisce dopo *quamvis* il termine *saltuum*, in quanto sostiene che la regola della *possessio animo retenta* fosse impiegata in età classica soltanto con riferimento ai *saltus*. Anche altri studiosi pensano che Gaio si riferisse ai *saltus*: F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 82; C.A. CANNATA, *L'animus possidere*, cit., 90 s. e nt. 51. *Contra*, ad esempio, E. RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit., 207 nt. 4 e 210 ss.; A. CARCATERRA, *Possessio. Ricerche di storia e di dommatica*, Roma, 1938 (rist. anast. 1967), 94 nt. 174 e 98 s.; R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 62 nt. 55; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit., 403, il quale ritiene, sulla base di D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad edict.*), che già Proculo avesse elaborato la regola con riguardo a tutti gli immobili; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili nel diritto romano. Storici giuristi imperatori*, Napoli, 1989, 179 s.; G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 33 nt. 48.

⁴⁷ La genericità del *plerique* non consente di ricostruire l'identità dei giuristi che si opponevano alla regola della *possessio animo retenta*. Altro aspetto di incertezza è costituito dall'oggetto della disputa. Secondo alcuni (cfr., per tutti, P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 43 nt. 1; I. PIRO, *Damnum*, cit., 300 nt. 192), la controversia avrebbe riguardato l'estensione della regola dai *saltus* a tutti gli immobili: mentre un generale consenso si era formato sulla prima applicazione della disciplina (*saltus*), la successiva proposta di estensione avrebbe incontrato la ferma opposizione di una parte della giurisprudenza. Secondo altri (cfr., per tutti, R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 61 ss.), invece, la disputa avrebbe riguardato la qualificazione del mantenimento del possesso, ossia se questo si conservasse *animus* oppure *animus et corpore*; altri (G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 34 nt. 50), ancora, hanno menzionato le «difficoltà derivanti, in un'epoca risalente,

mente lo stesso Gaio⁽⁴⁸⁾ – è propensa a concedere che il possesso vada mantenuto in forza dell'*animus*, quando la disponibilità materiale del bene sia venuta meno: se il *dominus* si allontana dal fondo con l'intenzione di non abbandonarlo (*non relinquendae possessionis animo*), ma di farvi ritorno (*sed postea reversuri*), conserva il possesso del bene.

La stessa situazione – allontanamento del *dominus* dal fondo con volontà di farvi ritorno – si legge, benché nella prospettiva della perdita del possesso, in un testo di Pomponio il quale, tuttavia, non accenna a contrasti giurisprudenziali. La regola pare avere il generale consenso: il possesso può essere mantenuto *animo*. Ciò che appare, invece, oggetto di disputa⁽⁴⁹⁾ è il momento in cui si verifica la perdita di una *possessio* conservata *animo*:

dalle peculiari modalità di impiego dei *saltus*». Infine, altri studiosi [J. BARON, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im Römischen Recht*, Marburg-Leipzig, 1864 (riprod., Frankfurt, 1969), 105 s.; F. KNIEP, *Vacua possessio*, cit., 107 ss.] hanno richiamato la circostanza che, in età repubblicana, qualsiasi allontanamento, indipendentemente dalla durata dello stesso, avrebbe provocato il venir meno della *possessio* (contro quest'ultima teoria, si veda, per tutti, I. ALIBRANDI, *Teoria del possesso*, cit., 220 ss.; G. NICOSIA, *Il possesso nella plurisecolare esperienza romana. Profilo storico-dogmatico*, in *Silloge, Scritti 1956–1996*, II, Catania, 1998, 791).

⁴⁸ Questa conclusione può essere avvalorata dal fatto che Gaio, in merito alla possibilità di acquistare *animo* il possesso, era assai deciso nell'affermare *nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem apisci non possimus*. Se fosse stato di questa opinione anche a proposito della conservazione del possesso, mi sembra che non avrebbe mancato di sottolinearlo. A questa argomentazione, si aggiunga il fatto, già precisato (cfr., da ultimo con altra bibliografia, G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 35 nt. 50), che Gaio, «solitamente scrupoloso nel registrare i dissensi tra le due *sectae*... non lo è altrettanto nel nostro caso, limitandosi alla generica notizia...». *Contra*, ad esempio, G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 168; B. FABI, *Aspetti*, cit., 48; R. DEKKERS, *Reciperare possessionem*, in *Studi in memoria di E. Albertario*, I, Milano, 1953, 163; C.A. MASCHI, *Il diritto romano*, cit., 484; A. CASTRO SÁENZ, *Concepciones jurisprudenciales*, cit., 114 s. e 129.

⁴⁹ Anche Pomponio non offre informazioni sui giuristi coinvolti nella controversia. Molte le ipotesi sull'arco temporale dalla medesima abbracciato: ad esempio, alcuni studiosi fanno risalire la seconda opinione a Pomponio stesso (F. WIEACKER, *Der Besitzverlust an den heimlichen Eindringling*, in *Festschrift H. Lewald*, Basel, 1953, 186 ss. e nt. 11; F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 102 s.); altri a Giuliano (E. RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit., 212 ss.); altri ancora a

D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 ad *Q. M.*): *Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur)⁵⁰ usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem: et videtur utilius esse⁵¹.*

Nerazio [G. RASCIO, *Sistema positivo del diritto di possesso e proprietà, con la critica delle opinioni dei dottori, leggi romane e codice patrio*, Napoli, 1888², 114 s.; S. RICCOBONO, *Proposta di emendazione del fr. 25 § 2 D. 41,2 (Pomp. ad Q.M.)*, in *BIDR*, 6, 1893, 233]; altri infine a Proculo (G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 136 s.; G. MAC CORMACK, *The Role of Animus*, cit., 121 ss.; A. BURDESE, *Capacità naturale*, cit., 760 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 126 ss.) o a Labeone (L.G. PININSKI, *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, II, Leipzig, 1888, 105 nt. 1), se non a Quinto Mucio.

⁵⁰ Van de Water (la congettura è comunicata da A. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, edidit atque animadversiones suas adjecit N. Smallenburg, VI, Lugduni Batavorum, 1828, 396), supponendo un errore di scioglimento della sigla *Q. M.* ad opera di un amanuense, modifica il *quod quasi magis probatur* in *quod Quinto Mucio probatur*. La congettura è accettata, da ultimo da G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 18 nt. 15, con altra letteratura. Sul punto, incerto si mostra C.A. CANNATA, *L'animus possidere*, cit., 88, per la «difficoltà ad ammettere che già Quinto Mucio conoscesse la *possessio animo retenta*»; in nota (88 nt. 44) avanza l'ipotesi che Quinto Mucio potesse risolvere in tale modo il caso, ma attraverso una diversa terminologia.

⁵¹ Nonostante le numerose proposte di censura (forse i maggiori sospetti sono stati avanzati da R. MÖHLER, *Der Besitz*, cit., 64 nt. 66), il testo, quantomeno nella sostanza, è ritenuto genuino. Tra le proposte ora accennate (cfr. *Index Interpolationum*, III, 188 s.), suggerisce di mutare il *quasi* in *quidem* S. RICCOBONO, *La teoria del possesso nel diritto romano*, in *AG* 50 (1893), 266 nt. 17; IDEM, *Proposta di emendazione*, cit., 231; altri, ancora, hanno pensato che il periodo finale fosse più esteso di quanto ci è pervenuto: G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur*, cit., 133; A. CARCATERRA, *Possessio*, cit., 95; C.A. CANNATA, *L'animus possidere*, cit., 87 s., il quale ritiene oggetto di interpolazione '*corpore*', nonché le frasi *ut potior sit illius corporalis possessio* e *et videtur utilius esse*; analogamente F. BOZZA, *La nozione della possessio*, cit., II, 40 s.; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit., 393; altri studiosi, infine, hanno individuato nella frase *quod quasi magis probatur* un glossema o un'interpolazione: F. KNIEP, *Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht*, Jena, 1900, 296 s.; E. RABEL, *Zum Besitzverlust*, cit., 215; F. WIEACKER, *Der Besitzverlust*, cit., 186 nt. 11; L. SOLIDORO

Alcuni giuristi fanno coincidere la perdita della *possessio* con l'entrata di un terzo nel fondo⁽⁵²⁾, mentre altri la individuano in un momento successivo, ossia quando il proprietario, tornato sull'immobile, venga scacciato dall'invasore, oppure quando il medesimo proprietario decida di non fare ritorno sul bene per timore dell'occupante⁽⁵³⁾. A quest'ultima soluzione aderisce Pomponio, confermandoci che l'*animus* valorizzato ai fini della conservazione del possesso si esplicita nell'intenzione del *dominus* di ritornare nel fondo.

Infatti, come è stato notato⁽⁵⁴⁾, solo attribuendo al termine *animus* questo significato diviene intelligibile il regime descritto: il fatto che il titolare perda il possesso quando decida di non fare ritorno sul bene, lascia intuire che è proprio l'intenzione di rientrare nell'immobile a permettere la conservazione del possesso; se, dopo l'allontanamento del proprietario, questa intenzione persiste, il possesso è mantenuto; se invece viene meno, il possesso è perduto⁽⁵⁵⁾.

Non è di ostacolo a questa lettura l'altra variante prevista da Pomponio, ossia quella del possessore che, ritornando sul fondo, venga respinto dall'invasore. Anche in questo caso, infatti, la per-

MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 134 nt. 189.

⁵² All'interno di questo indirizzo giurisprudenziale, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 134 s., pensa che figurasse Sabino, il quale si sarebbe opposto alla teoria proculiana, la quale avrebbe assegnato al *dominus*, ancora possessore, la tutela dell'*interdictum uti possidetis* (al quale farebbe riferimento Frontin. *de contr. agr.* Th. 34.22-25; 33.26-34.5; 34.18-21). Al contrario, Sabino avrebbe concesso al *dominus*, allontanatosi dall'immobile, la *possessio ad usucapionem*, con il riconoscimento dell'*exceptio vitiosae possessionis*, da opporre all'*interdictum uti possidetis* dell'occupante, e dell'*interdictum unde vi*, nel caso in cui lo stesso *dominus* fosse stato respinto dal medesimo occupante (a questi rimedi, si sarebbe poi aggiunta l'*actio furti* contro l'invasore clandestino).

⁵³ Le due situazioni descritte da Pomponio sembrano costituire mere varianti di una soluzione unitaria: cfr., da ultimo, G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 13 nt. 2.

⁵⁴ P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 47 ss.

⁵⁵ La stessa intenzione (benché il termine *animus* non venga utilizzato da Paolo), è richiamata anche da Nerazio citato da Paolo in D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad edict.*), come sopra visto.

dita del possesso è collegata alla volontà di rientrare nell'immobile: la perdita del possesso non è dovuta alla rinuncia del proposito di ritornare, bensì al suo materiale impedimento ⁽⁵⁶⁾.

5. Papiniano: *il termine corpus*

Veniamo ora alla giurisprudenza tardo classica, in particolare a Papiniano, Ulpiano e Paolo, il cui contributo assume un ruolo di estrema importanza nello sviluppo del concetto di *possessio*.

Papiniano, sempre in tema di acquisto e di conservazione del possesso, si inserisce nella linea che troviamo già tracciata in Gaio, secondo cui il possesso non può essere acquistato *animo*:

D. 41.2.44.1 (Pap. 23 *quaest.*): ... *nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem*⁽⁵⁷⁾.

Il possesso, quando avviene *non ex causa peculiari*, si consegue *corpore servi*⁽⁵⁸⁾. Dunque, la *possessio* non può ottenersi *animo*⁽⁵⁹⁾.

⁵⁶ Sostanzialmente conforme la spiegazione già offerta da P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 47 s. e nt. 6.

⁵⁷ Riporto di seguito la prima parte del frammento, D. 41.2.44.1 (Pap. 23 *quaest.*): *Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam...*

⁵⁸ Era inoltre necessaria la *scientia domini*. In questa prospettiva, sempre di Papiniano si veda D. 41.3.44.7 (Pap. 23 *quaest.*). Molti sono i giuristi che precisano la necessità per il *dominus* o per il *pater* di essere a conoscenza dell'atto compiuto dal sottoposto, al fine di acquistare il possesso: ad esempio, D. 41.1.54.4 (Pomp. 31 *ad Q.M.*); D. 41.2.1.5 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.4 (Ulp. 67 *ad edict.*); D. 41.2.24 (Iav. 14 *epist.*); D. 41.2.32.2 (Paul. 15 *ad Sab.*); D. 41.3.8 *pr.* (Paul. 12 *ad edict.*); D. 41.4.2.11 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.4.7.8 (Iul. 44 *dig.*); D. 47.2.57.2 (Iul. 22 *dig.*); D. 49.15.29 (Labeo 6 *pitb. a Paul. epit.*).

⁵⁹ Per approfondimenti su questo testo, rimando con altra letteratura a P. FERRETTI, *Animo possidere*, cit., 93 ss.

Al contrario, il possesso degli immobili può essere conservato *animo*, come si apprende da:

D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*): ... *nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo,*

D. 41.2.45 (Pap. 2 *def.*): *licet neque servum neque colonum ibi habeamus,*

D. 41.2.46 (Pap. 23 *quaest.*): *quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret...*

Il giurista, anche in questo caso non allontanandosi dal pensiero giurisprudenziale precedente⁽⁶⁰⁾, informa che il possesso dei *saltus hiberni et aestivi* può essere mantenuto *animo*. Il *dominus* che si allontana dal *saltus*, senza lasciarvi un intermediario, conserva *animo* il possesso fino al momento in cui, venuto a conoscenza dell'invasione da parte di un terzo, decide di non ritornare⁽⁶¹⁾.

⁶⁰ Cfr., infatti, D. 41.2.27 (Proc. 5 *epist.*); D. 43.16.1.25 (Ulp. 69 *ad edict.*). Senza precisare la tipologia degli immobili, si veda anche Gai. 4.153 e D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*).

⁶¹ In realtà nel passo non si legge quest'ultima precisazione: il possesso è conservato fino al momento in cui il proprietario ignora il fatto dell'invasione. Sennonché, secondo la maggior parte della dottrina – si veda, tra gli altri, C.G. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, Weimar, 1874, 151 s.; F. WIEACKER, *Der Besitzverlust*, cit., 187; A. BURDESE, *Possesso tramite intermediario*, cit., 408 s.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Studi sull'abbandono degli immobili*, cit., 191 ss.; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 107 s.; I. PIRO, *Damnum*, cit., 325 nt. 244; G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 17 s. –, con la quale concordo, Papiniano non avrebbe voluto dire che la *possessio* termina con la *scientia* dell'occupazione, ma che la *possessio* continua finché vi è ignoranza, lasciando poi al possessore la scelta circa la continuazione del possesso: il titolare avrebbe perso il possesso soltanto se avesse deciso di non fare ritorno al fondo oppure se, ritornato, fosse stato scacciato dall'invasore. Del resto, lo stesso modo di esprimersi di Papiniano (*dictum est*) lascia intravedere un orientamento diffuso e condiviso, del quale, come è stato notato (G. D'ANGELO, *La perdita della possessio*, cit., 16), «difficilmente potrebbe spiegarsi l'assoluta mancanza di altri riscontri testuali». Per la soluzione avanzata nel testo, si legga anche D. 41.2.3.7-8 (Paul. 54 *ad*

Tuttavia, Papiniano non si limita a fare propri i risultati della giurisprudenza precedente per quanto concerne il termine *animus*, ma va oltre, ponendo le basi per il rilevante cambiamento attuato poi da Paolo.

A Papiniano spetta, infatti, a mio avviso il merito di iniziare ad utilizzare in maniera tecnica il termine *corpore*.

Leggiamo:

D. 41.2.44.1-2 (Pap. 23 *quaest.*): ... *nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem. 2. Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel etiam corpore*⁽⁶²⁾, *si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus: eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus...*

Nel testo sembra scorgersi l'impiego di un lessico mai utilizzato prima, se non in maniera occasionale⁽⁶³⁾. Nel paragrafo 1, il giurista afferma che nell'ipotesi di acquisto del possesso *non ex causa peculiari*, la situazione possessoria sorge *corpore servi*⁽⁶⁴⁾; nel paragrafo 2,

edict.) e D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad edict.*).

⁶² Quest'ultima proposizione è stata verosimilmente oggetto di un intervento successivo, in quanto la perdita del possesso attraverso il semplice mutare della volontà nelle fonti non è indicata ricorrendo al termine *animus*. Se a questa considerazione aggiungiamo poi il fatto che di seguito viene fatto l'esempio di una perdita *animo et corpore*, ci sembra che la frase in questione vada ricostruita nel seguente modo, D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*): ... *nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti [vel] animo <et> [vel etiam] corpore, si modo eo animo inde digressi fuisset, ne possideremus...* Sull'interpolazione, si veda, per tutti, P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 84.

⁶³ Cfr., ad esempio, D. 41.2.25.2 (Pomp. 23 *ad Q. M.*); D. 41.2.51 (Iav. 5 *ex post Lab.*).

⁶⁴ A cui si aggiunge la *scientia domini*. Quest'ultima puntualizzazione è molto importante in quanto ci fa comprendere che Papiniano, a proposito di un possesso ottenuto *non ex causa peculiari*, non ragionava in termini di *corpore* e di *animus*; non diceva, infatti, trattarsi di un possesso acquisito *animo (domini)*

poi, il possesso mantenuto *per nosmet ipsos* si trasforma nel possesso esercitato *corpore nostro*, mentre il possesso *per alios* in quello esercitato *servi vel coloni corpore*.

Si tratta di un dato assai rilevante, indice del fatto che Papiniano, pur muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza anteriore, innova sotto l'aspetto terminologico. Egli sembra iniziare ad utilizzare con valenza tecnica il termine *corpus*, al fine di indicare una modalità attraverso la quale si possiede: il possesso si acquista⁽⁶⁵⁾ e si mantiene⁽⁶⁶⁾ attraverso il nostro 'corpo' oppure attraverso il 'corpo' di un intermediario.

Il confronto con Gaio dà evidenza del possibile cambiamento:

Gai. 4.153: *Possidere autem videmur non solum si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit...*

D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*): ... *multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus... eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur...*

6. Ulpiano: *animus* e *corpus* come modalità alternative del possesso

Il passo compiuto da Papiniano – introduzione del termine *corpus* e suo accostamento al termine *animus* – non poteva rimanere senza conseguenze. Tuttavia, queste ci sembrano assai diverse in Ulpiano e in Paolo. Ulpiano opta per una soluzione che sembra in linea con la tradizione; Paolo, invece, per una soluzione assai innovativa.

e *corpore* (*servi*), bensì di un possesso ottenuto *corpore servi*, con la necessaria *scientia* del padrone.

⁶⁵ D. 41.2.44.1 (Pap. 23 *quaest.*): ... *nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*

⁶⁶ D. 41.2.44.2 (Pap. 23 *quaest.*): *Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos an per alios possideremus: nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus... eius vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur...*

Iniziamo da Ulpiano, il quale mette a profitto la riflessione di Papiniano, contrapponendo in maniera esplicita due distinte modalità di possedere, il *corpore possidere* e l'*animo possidere*:

D. 43.16.1.24 (Ulp. 69 *ad edict.*): *Sive autem corpore sive animo possidens quis deiectus est, palam est eum vi deiectum videri. idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.*

Ulpiano informa che sembra scacciato *vi* colui il quale *deiectus est* mentre possedeva *sive corpore sive animo*. Mi pare che con queste espressioni – *corpus* ed *animus* – Ulpiano intenda indicare due differenti modalità di esercizio del possesso, modalità tra loro alternative⁽⁶⁷⁾, nel senso che il possesso *corpore* esclude il possesso *animo* e il possesso *animo* esclude il possesso *corpore*⁽⁶⁸⁾.

L'interpretazione ora avanzata viene avvalorata dall'esempio che il giurista introduce subito dopo, esempio nel quale egli descrive il passaggio da un possesso esercitato *corpore* ad un possesso esercitato *animo*: un soggetto si allontana dal proprio campo o dalla propria abitazione senza lasciarvi alcun intermediario e, nel momento in cui ritorna, un terzo gli impedisce l'ingresso⁽⁶⁹⁾. Il proprietario,

⁶⁷ Cfr., in questo senso, C.A. CANNATA, *L'animo possidere*, cit., 85 ss.; P. LAMBRINI, *L'elemento soggettivo*, cit., 114 nt. 47, che sembra concordare con l'autorevole studioso laddove scrive: «è difficile negare che questo modo di esprimersi di Ulpiano sembra corrispondere alla concezione di Cannata per cui *possidere animo* e *possidere corpore* sono due mezzi alternativi tramite i quali si può possedere».

⁶⁸ È opportuno precisare che con l'espressione *corpore possidere* non si vuole dire che nella situazione possessoria facesse difetto l'elemento soggettivo, che restava implicito, ma soltanto che si trattava di una modalità in cui la *possessio* veniva esercitata 'attraverso il corpo'. Quando questo fosse venuto meno, allora si poteva avere, ma solo in certi casi, una diversa modalità di esercizio del possesso, ossia l'*animo possidere*.

⁶⁹ Nel testo si prospetta anche l'ipotesi in cui *quis eum in medio itinere detinuerit et ipse possederit, vi deiectus videtur*. Attraverso queste espressioni mi sembra che Ulpiano volesse alludere con ogni verosimiglianza al fatto che qualcuno, forse lo stesso invasore dell'immobile o un altro dallo stesso incaricato, avesse tenuto

commenta Ulpiano, sembra essere scacciato con la violenza, in quanto gli viene sottratto un possesso che egli conservava *animus etsi non corpore*.

La chiusa, dunque, sembra accreditare la lettura data all'esordio del testo – *corpus* e *animus* come modalità alternative di conservazione del possesso –: nel momento dell'allontanamento dal fondo, il titolare cessa di possedere *corpore* ed inizia a possedere *animus*, rendendo ancora possibile la *deiectio*.

Un altro argomento a sostegno di quanto testé detto si rinviene in uno dei paragrafi successivi a quello appena esaminato:

D. 43.16.1.26 (Ulp. 69 *ad edict.*): *Eum, qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum verius est: deicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur.*

Il giurista definisce *deiectus* colui il quale perde il possesso, e non colui il quale, non essendo ancora possessore, non lo apprende. Pertanto, colui che non possiede *neque animo neque corpore* non sembra *deiectus* se gli viene impedito di entrare nel fondo e di iniziare a possedere.

Orbene, anche in questo testo le espressioni *animus* e *corpus* appaiono dal giurista utilizzate per indicare due distinte modalità attraverso le quali il possesso viene conservato⁽⁷⁰⁾: «chi non possiede né in un modo (*corpore*) né in un altro (*animus*) non videri *deiectum verius est*».

Tuttavia, ancora in Ulpiano il termine *animus* continua ad essere utilizzato in un unico ambito, quello degli immobili, e con un significato del tutto particolare, ossia come intenzione di non ab-

lontano il *revertens*. Se così è, nel frammento sarebbero prospettate due ipotesi: quella della reiezione violenta del possessore ritornato sul fondo e quella del medesimo possessore che veniva violentemente impedito, *in medio itinere*, a rientrare nell'*ager* o nella *domus*. Ai sensi di questa ricostruzione, non condivido le perplessità sollevate da P. ZAMORANI, *Possessio*, cit., 119 nt. 9, che vede nel periodo in questione un sicuro intervento estraneo.

⁷⁰ Si possiede attraverso l'*animus* oppure attraverso il *corpus*; chi non possiede attraverso l'*animus* né attraverso il *corpus*, non videri *deiectum verius est*.

bandonare il fondo dal quale ci si è allontanati, ma di rientrare non appena le circostanze lo consentano.

7. Paolo: *animus e corpus come elementi costitutivi del possesso*

Da ultimo Paolo, nei cui frammenti è documentata una profonda innovazione⁽⁷¹⁾. Egli, infatti, pur muovendosi all'interno della riflessione giurisprudenziale precedente – da un lato, continua a negare la possibilità di acquistare *animus* il possesso⁽⁷²⁾ e, dall'altro, ad ammettere la possibilità di conservare *animus* il possesso degli immobili⁽⁷³⁾ –, pare intervenire su ruolo e significato dei termini *animus* e *corpus*.

Innanzitutto, prende atto che le espressioni *corpus* e *animus* presentano un'estensione assai diversa. Infatti, mentre il termine *corpus* è impiegato per indicare in generale l'aspetto del controllo 'fisico' sulla cosa, il termine *animus* persiste ad essere utilizzato in un ambito limitato, quello degli immobili, e nel particolare significato di proposito di non abbandonare, ma di ritornare nel fondo dal quale ci si è allontanati. Poi, che le espressioni *corpus* e *animus* sono usate in maniera alternativa, ossia come due distinte e contrapposte modalità attraverso le quali si esercita il possesso.

Preso atto di questo, Paolo intuisce che nulla è di ostacolo a che il termine *animus* venga usato in una accezione più ampia, equivalente a quella già rivestita dal termine *corpus*, così come nulla è di ostacolo al fatto che le due espressioni vengano usate congiun-

⁷¹ Cfr., in questo senso, già C.A. CANNATA, *L'animus possidere*, cit., 91 ss.

⁷² Ad esempio, D. 41.2.3.1.6 (Paul. 54 *ad edict.*): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore... 6 ... igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.* Lo stesso si legge in P.S. 5.2.1: ... *Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus...*

⁷³ Si veda, tra gli altri testi, D. 41.2.3.7.11 (Paul. 54 *ad edict.*): *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides... 11 Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.* Cfr. anche P.S. 5.2.1: ... *Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.*

tamente, finendo per denotare l'elemento spirituale – *animus* – e l'elemento materiale – *corpus* – del possesso.

In questo modo, egli giunge a costruire una teorica in cui *animus* e *corpus* si prestano a giustificare tutte le fasi della *possessio*⁽⁷⁴⁾, comprese quelle nelle quali il possesso viene acquistato e conservato attraverso un intermediario⁽⁷⁵⁾:

P.S. 5.2.1: *Possessionem adquirimus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hibernis aestivisque contingit.*

D. 41.2.3.1 (Paul. 54 *ad edict.*): *Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore...*

D. 41.2.3.7 (Paul. 54 *ad edict.*): *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.*

⁷⁴ Oltre ai passi citati nel testo, si veda: P.S. 4.14.3; D. 41.2.1 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.3 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.7 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.41 (Paul. 1 *inst.*); D. 41.3.15.1 (Paul. 15 *ad Plaut.*); D. 50.17.153 (Paul. 65 *ad edict.*).

⁷⁵ La dottrina è pressoché concorde sul fatto che le *Pauli Sententiae*, opera che si ritiene compilata in età diocleziana, siano state oggetto in epoca successiva di diverse alterazioni. Per questa ragione, occorre valutare con molta attenzione le informazioni in essa contenute. Tuttavia, per quanto riguarda il tema di questa indagine, a me sembra di non riscontrare variazioni rispetto al diritto classico. In argomento, si veda, tra gli altri e con particolare riguardo alla composizione e alla datazione dell'opera, M. LAURIA, *Ricerche su «Pauli Sententiarum libri»*, in *Annali della R. Università di Macerata*, 6, 1930, ora in IDEM, *Studi e ricordi*, cit., 150 ss.; G. SCHERILLO, *L'ordinamento delle Sententiae di Paolo*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, I, Palermo, 1936, ora in IDEM, *Scritti giuridici*, I, *Studi sulle fonti*, Milano, 1986, 85 ss.; E. LEVY, *Vulgarization of Roman Law in the Early Middle Ages*, in *Medievalia et Humanistica*, I, 1943, ora in IDEM, *Gesammelte Schriften*, I, Köln, 1963, 220 ss.; IDEM, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a specimen of Research in West Roman Vulgar Law*, Ithaca–New York, 1954; D. LIEBS, *Die pseudopaulinischen Sentenzen*, in *ZSS*, 112, 1995, 151 ss.; IDEM, *Die pseudopaulinischen Sentenzen*, II, in *ZSS*, 113, 1996, 132 ss.; Á. D'ORS, *De nuevo sobre los estratos de las 'Pauli Sententiae'*, in *BIDR*, 98–99, 1995–1996, 1 ss.; I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017.

D. 41.2.3.8.12 (Paul. 54 *ad edict.*): ... *quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem...* 12 *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum, nec movere nos debet, quod quasdam etiam ignorantes possidemus, id est quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere.*

D. 41.2.8 (Paul. 65 *ad edict.*): *Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.*

È sufficiente una rapida lettura dei testi per cogliere la profonda differenza tra Paolo e gli altri giuristi. Nel pensiero di Paolo i termini *animus* e *corpus* sono presenti in ogni momento della fattispecie possessoria: il possesso si acquista *animo nostro et corpore nostro*⁽⁷⁶⁾ oppure *animo nostro et corpore alieno*⁽⁷⁷⁾, ma *nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus*. Allo stesso modo, il possesso va mantenuto *animo nostro et corpore nostro*⁽⁷⁸⁾ oppure *animo nostro et corpore alieno*⁽⁷⁹⁾, nonché *nudo animo*. Infine, il possesso si perde *animo et corpore*⁽⁸⁰⁾ o, talvolta, anche solo *animo*⁽⁸¹⁾.

⁷⁶ Alcuni testi, in questa e nelle note successive: D. 41.2.3.1 (Paul. 54 *ad edict.*); D. 41.2.8 (Paul. 65 *ad edict.*); D. 50.17.153 (Paul. 65 *ad edict.*); P.S. 5.2.1.

⁷⁷ P.S. 5.2.1.

⁷⁸ D. 41.2.3.12 (Paul. 54 *ad edict.*); P.S. 5.2.1.

⁷⁹ D. 41.2.3.8.12 (Paul. 54 *ad edict.*). Da D. 41.2.3.12 si apprende che il possesso poteva essere conservato anche *animo alieno et corpore alieno*.

⁸⁰ D. 41.2.8 (Paul. 65 *ad edict.*); D. 50.17.153 (Paul. 65 *ad edict.*).

⁸¹ D. 41.2.3.6 (Paul. 54 *ad edict.*).